محل التنفيذ في الفقه الإسلامي
مقارناً بالقانون الوضعي

تأليف

دكتور

عبد الحليم أحمد شرف

أستاذ ورئيس قسم القانون الخاص
كلية الشريعة والقانون ـ جامعة الأزهر

الطبعة الأولى

١٤٢١هـ - ٢٠٠١م

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العــالمين والصــلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين •

وبعــد :

فهذا بحث حول محل التنفيذ الجبرى فى الفقه الاسلامى قصدت به أن أقــدم للقارىء صفحة مشرقة من صفحات فقهنــا الاســلامى المبــارك حتى يعلم من يجهل ويزداد الذين آمنوا ايمانا أن شريعة الله عز وجل قد استوعبت كل قضايا البشر •

واســهاما منى فى أداء واجب أتحمل مع غيرى تبعة القيــام به والدعوة اليه أقدم هذا البحث المتواضع •

وبدهى أن مادة ذلك البحث تدين فى موضوعها وشكلها لتراثنــا الفقهى الاســلامى الأصيل والذى دفعتنى الرغبة فى ابراز معالمــه ، وخصائص فــكره مع الاشارة الى الأصول القانونية العامة التى تثار بصدد تلك الدراسة حتى يتسنى لنــا الوقوف على مدى الاتفــاق أو الاختلاف بين الفقه الاسلامى والقانون الوضعى بما وجدته من تناول مستفيض فى جانبه القانونى دون التعمق فى الجانب الشرعى •

ولقــد حرصت ماوسعنى الجهــد على اســتلهام أحكام الفقــه الاسلامى من مصادره الأصلية مع التطواف بجميع مذاهبه ومدارسه حتى يتسنى لنا ابراز الموقف المتكامل له •

ولئن كان هنـــاك من جديد أود تقديمه بهذا البحث الى مكتبـــة الدراسات الشرعية القانونية المقـــارنة فانما يتمثل ذلك فى ابراز موقف الفقه الاســـلامى من هذا الموضوع وأرجو أن يرى القـــارىء فيـــه ماينشده من ثراء علمى وتأصيل فقهى ووقوف عند حد الفكر المعتـــدل الذى لا يميل الا مع الحق حيث يكون •

وسنعرض لدراســـة هـــذا الموضـــوع فى فصـــلين نخص أولهما بالحديث عن نطاق الأموال التى يجوز الحجز والتنفيذ عليها،ثم نعرض فى الفصل ثانى لتلك الأموال التى استثناها المشرع من نطـــاق توقيع الحجز عليها فى كل من الشريعة والقانون الوضعى عاقدين موازنة بعد تمام كل نقطة منه •

ولا يسعنى الا أن أتقدم بخالص شكرى لـــكل من سبقونا على الدرب وفاء لعهدهم مع الله ودفاعا عن حياض شريعته •

والله أسأل أن يلهمنا التوفيق والسداد وأن ينفع بهذا البحث انه سميع مجيب •

تمهيد

لاشك أن التنفيذ الجبرى على أموال المدين يستلزم سبق الحجز عليها بوضعها تحت يد القضاء كمقدمة للتنفيذ عليها وفاء لما استقر فى ذمة المدين من حقوق للغير .

وتفصح النصوص الفقهية فى هذا الصدد عن أن المشرع الاسلامى والمقنن الوضعى لم يجيزا الحجز على بعض تلك الأموال لاعتبارات قدرها المشرع ، ومن ثم فانه يلزم أن نحدد نطاق تلك الأموال التى يجوز الحجز عليها ، وتلك التى تكون بمنجى من جواز الحجز عليها وهو ماسنبينه فيما يلى :

الفصل الاول

نطـاق الأموال التى يجوز الحجز عليها

وهو ماسنبينه فى المبحثين التاليين

المبحث الأول

نطاق الأموال التى يجوز الحجز عليهـــا

فى الفقـــه الاســـلامى

لعل تتبع ما أورده الفقهاء من أحكام فى هذا الصـــدد انما يؤكد بيقين أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه [١] .

بيد أنهم اختلفوا حول المقصـــود بتلك الأموال التى يجوز الحجز والتنفيذ عليها وفاء لتلك الديون فهل هى تلك الأموال التى تـــكون فى حوزة المـــدين حقيقة أو حكما وقت صدور الحكم بمديونيته ، أم أنها تشمل تلك الأموال بالاضـــافة الى مايتجـــدد له من أموال حتى وقت التنفيذ عليها ؟

يطالعنا الفقه الاسلامى باتجاهين ازاء ذلك :

---

(١) وآية ذلك أن المشرع الاسلامى قضى بعدم نفاذ تصرفات المـــدين الذى ضرب الحجر عليه وتنهض شرعية هذا الحكم على أساس أن مافى ذمة المدين يمثل ضمانا عاما لدائنين اذ أن هذه الحـــدود المـــانعة له من التصرف ماوضعت الا لتحول بين المدين وحقه فى التصرف بحسب الأصـــل وذلك حفاظا على مافى ذمته ورعاية لحقوق الدائنين « واذا عـــدت الأموال ضمانا ــ وهى أهم عناصر الذمة ــ كان معنى ذلك أن الذمة أيضا تعـــد ضمانا لها وهـــذا أمر معقول فالدائن لايقدم على مداينة المدين الا اعتمادا على ماله من ذمة كفيلة بوفائه اذا ماحل وقت الوفاء وذلك بسبب ماتنتظمه من أموال وبما لها من نشاط اقتصادى فى حاضر الزمان ومستقبله » .

انظر فى ذلك : الحـــق والذمة وتأثير الموت فيهما ص ١٠٥ ، والدين ووســـائل توثيقـــه فى الفقـــه الاســـلامى ص ٢٤ كلاهما للمرحوم الشيخ على الخفيف .

الاتجاه الأول : ويرى أن الأموال التى يجوز التنفيذ عليها لصالح الدائنين انما هى تلك الأموال التى تكون فى حوزة المحكوم عليه حقيقة أو حكما وقت صدور الحكم فقط ، وبالتالى فانه لاتثريب عليه اذا تصرف فيما استجد له من أموال بعد هذا الحكم حيث لايجوز الحجز عليها .

ويمثل هذا الاتجاه الفقه الحنفى والفقه المالكى وفى ذلك يقول الامام السرخسى « وبعد الحجز لاينفذ تصرفه فى المال الذى كان بيده وتنفذ تصرفاته فيما يكتسبه من المال بعد » (٢) .

كما يقول صاحب مجمع الضمانات « اذا حجر على المديون يظهر أثر الحجر فى ماله الموجود وقت الحجر لافيما يكتسبه ويحصل له بعد الحجر » (٣) .

وهذا هو ماعبر عنه الفقيه المالكى الامام الدردير رضى الله عنه حينما نص على ضرورة توفر الشروط العامة للحجر على المدين ازاء الأموال المتجددة التى تدخل فى ذمته ان أريد التنفيذ عليها كذلك فقال: « ويحجر على المدين بالشروط المتقدمة — أى الشروط اللازمة للحجر ابتداء — ان تجدد له مال بعد الحجر الأول سواء أكان أصل ربح تركه بيده بعض من فلسه (٤) أو عن معاملة جديدة أو غير أصل كميرات

---

(٢) المبسوط للسرخسى ج ٢٤ ص ١٦٣ .

(٣) مجمع الضمانات للامام البغدادى ص ٤٣٦ وفى ذلك تقول الفتاوى الهندية ج ٥ ص ٦١ « والحجر بسبب الدين يختص بالمال الموجود أما مايحدث له من المال بالكسب وغيره فلا يؤثر الحجر فيه وينفذ تصرفه فيه » .

كما جاء فى تكملة البحر الرائق ج ٨ ص ٩٤ « ولو استفاد مالا آخر بعد الحجر نفذ اقراره فيه لأن حق الغرماء تعلق بالمال الموجود وقت الحجر دون الحادث » .

(٤) والمقصود بكلمة فلسه أى الشخص المحكوم عليه .

وهبة ودية لأن الحجر فى مال مخصوص فيتصرف فى المتجدد الى أن يحجر فيه » [٥] .

ولعله من الواضح أن أنصار هذا الاتجاه يضعون نصب أعينهم أن منع المدين من التصرف فى أمواله بنـــاء على الحكم الصادر ضده انما هو أمر استثنائى شرع للضرورة فلا يجوز التوسع فيه وذلك فضـــلا عن أن حقوق الدائنين انما تتعلق بماله الموجود وقت صـــدور الحكم لا بما يحدث بعده لعدم وجود هذا الأخير وقت صدور هذا الحكم ومن ثم فانه لا تعلق لهم به [٦] فلا يجوز التنفيـــذ عليه لصـــالح الدائنين الحاجزين .

الاتجاه الثانى : ويمثله الأصح فى الفقه الشافعى والفقه الحنبلى والزيدى والامامى والاباضى .

ويرى أنصار هذا الاتجاه الأخير أنه : يجوز الحجز والتنفيذ على أموال المـــدين الموجودة وقت الحكم عليه وتلك التى تؤول اليه بعـــد هذا الحكم حتى وقت التنفيذ عليها ومن ثم فانه لايجوز له التصرف فى تلك الأموال وتفصح تعبيرات الفقهاء من أصحاب هذا الاتجاه عن العلة فى تقرير هذا الحكم حيث يرون « أن مقصود الحجر وصـــول الحقوق الى أهلها وذلك لا يختص بالموجود » وقت الحكم [٧] ولأن

---

(٥) الامام الدردير فى شرحه الـــكبير ج ٣ ص ٢٦٨ .

(٦) الامام المواق فى التـــاج والاكليـــل المطبوع على حاشـــية شرح الحطاب ج ٥ ص ٤٢ ، ٤٣ .

(٧) الامام الرملى فى نهاية المحتاج ج ٣ ص ٣١٥ وقوله « لا يختص بالموجود » أى بالمال الموجود .

تعلق حق غرماء المفلس بماله بعد الحجر هو تعلق استحقاق والاستيفاء منــه [٨] .

ويوافق الأصــح فى الفقــه الشــافعى والحنبلى والفقه الزيدى [٩] والامامى [١٠] والأباضى [١١] .

ولعــله من الواضــح كــذلك أن أنصــار هــذا الرأى الأخــير قــد راعوا مصــلحة الدائنين وحتميــة حصــولهم على حقوقهم ولا ريب أن ذلك يحقق مزيدا من الطمأنينة لأصحاب تلك الحقوق .

ويبدو لنــا أن ماذهب اليه أنصــار هذا الاتجاه الأخير هو الأحق بالقبول والأجدر بالترجيح وذلك لمــا يلى :

أولا : انه من المسلم به أن حقوق الدائنين تستأهل حتمية الوفاء بها دينــا وخلقا وقضــاء دون ماتفرقة فى حتميــة هــذا الوفاء بين مايكون فى حوزة المــدين من أموال لحظة الحكم عليه أو مايؤول اليه بعد ذلك والقول بغير هذا ربما اشتمت منه رائحة التهاون فى حتميــة هذا الوفاء .

---

(٨) القواعد للامام ابن رجب الحنبلى القاعــدة الخامسة والثمانون ص ٩٥ وفى ذلك يقول صاحب مطالب أولى النهى ج ٣ ص ٣٧٤ « ويتعلق بالحجر أحكام أربعــة أحــدها تعلق حق غرمائه بماله الموجود والحادث بحوادث لأنه يبــاع فى ديونهم فتعلقت حقوقهم به كالرهن ... » وأنظر الامام ابن قدامة فى المغنى ج ٤ ص ٤٨٩ .

(٩) وفى ذلك يقول الامام العنسى صاحب التاج المذهب ج ٤ ص١٦١ « وكذا يتنــاول الحجر المستقبل مما يملكه المحجور عليه لو ملك أرضــا بشراء أو ارث أو هبة ، وغير ذلك » .

(١٠) أنظر الحلى فى تحرير الأحكام الشرعيــة ج ١ ص ٢١٢ حيث يقول : « لو تجدد له مال بعد الحجر تعلق الحجر به مالم يوف بالحقوق » .

(١١) أنظــر ابن أطفيش فى كتــاب النيــل والشفاء العليل ج ٧ ص ١٥٧ ، ١٦٧ .

وما دام ذلك كذلك فلم القول بقصر الحجز والتنفيذ على بعض أموال المدين دون بعضها الآخر ؟ .

ثانيا : أنه من المسلم به كذلك أن حقوق هؤلاء الدائنين تتعلق بجميع مافى ذمة المدين من أموال دون تفرقة بين مايكون منها فى حوزته لحظة صدور هذا الحكم أو مايستحدث له منها بعد ذلك ، وذلك يستتبع بداهة القول بضرورة تعلق هذه الحقوق بجميع تلك الأموال دون تفرقة بين مال موجود فى ذمته أو استحدث بعد ذلك .

ثالثا : أنه حتى لو قيل بأن حقوق هؤلاء الدائنين الذين صدر الحكم لصالحهم لها تعلق بأموال المدين أشبه مايكون بتعلق حق المرتهن بالشىء المرهون فهل يستتبع هذا التأمين العينى — على فرض تحققه — القول بضياع مايعجز هذا التأمين عن الوفاء به فى حالة قصوره عن ذلك — لم يقل بذلك أحد — اذ أنه من المسلم به أن عجز التأمين العينى — كالرهن مثلا — عن الوفاء كاملا يستتبع شغل ذمة المدين بالباقى فى جميع أمواله . ولا شك أن هذه كتلك .

رابعا : يبدو لنا أن القائلين بالرأى الأول يجنحون الى التمسك بالمنطق القانونى الدقيق دون أدنى مجاوزة لحدوده ومداه حتى وان كان فى ذلك تضحية ولو نسبية بالعدالة وذلك خلافا لما هو معلوم عن الفقه الاسلامى من نظرته العميقة الى مقاصد الأحكام .

خامسا : ان قصور مافى حوزة المدين من أموال قبل الحكم عليه عن الوفاء بحقوق دائنيه انما يستتبع حقهم فى الحجز على كل مايمتلكه بعد هذا الحكم من جديد ، ومادام كذلك فلم القول بقصر التنفيذ على بعض الأموال دون بعضها الآخر وذلك فضلا عما يستتبعه ذلك من طول اجراءات التقاضى وارهاق الدائنين لكل هذا نرى رجحان ماذهب اليه أنصار هذا الاتجاه الأخير ويستتبع القول بأن جميع مافى ذمة المدين يمثل ضمانا عاما لدائنيه بتخويل الدائن الحق فى التنفيذ على أى من أموال المدين شاء وفاء لما استحق له فى ذمة هذا الأخير ،

بيد أن المشرع الاسلامى قـد راعى مصلحة المدين حينما استحب البدء بالتنفيذ على مايسرع اليه الفساد من أمواله حيث ان تأخر التنفيذ عليها قـد يؤدى الى هلاكها وفى ذلك اضرار به وبدائنيه أيضا وقـد قال ﷺ « لا ضرر ولا ضرار » (١٢) ومن ثم فانه يستحب الاسراع بالتنفيـذ على مايخشى فسـاده من الأطعمـة كطرى اللحم وفاكهـة مثلا (١٣) بيقين (١٤) .

ثم « بيع الحيوان لأنه معرض للاتلاف ويحتـاج الى مؤنة فى بقائه ثم بيع السلع والأثاث لأنه يخاف عليه وتناله الأيدى ثم العقار لأنه لايخاف تلفه وبقاؤه شهر له وأكثر لطلابه » (١٥) .

« ولأن العقـار يعد للاقتنـاء فيلحقه ضرر فى بيعه الا عنـد الضرورة » (١٦) .

بيد أن هذا الترتيب الذى أورده الفقهاء للتنفيذ على أموال المدين من أنه « يباع فى الدين النقود ثم العروض ثم العقار » (١٧) لايعنى

---

(١٢) سنن ابن ماجه جـ ٢ كـ الأحكام باب من بنى فى حقـه مايضر بجاره ح ٢٣٤٠ ، ٢٣٤١ ص ٧٨٤ .

(١٣) الامام العينى شرح الـكنز جـ ٢ ص ٢٢٤ . والامام البهوتى فى شرح منتهى الارادات جـ ٢ ص ١٤٧ والبحر الزخار جـ ٥ ص ٨٣ .

وانظر أيضا الشيرازى فى المهذب جـ ١ ص ٣٢٩ .

(١٤) الامام الخرشى فى شرحه لمختصر خليل جـ ٥ ص ٣١٢ .

(١٥) ابن قدامه فى المغنى جـ ٤ ص ٤٩٥ .

(١٦) الامام الزيلعى فى تبيين الحقائق جـ ٥ ص ٢٠٠ .

(١٧) الفتاوى الهنـدية جـ ٥ ص ٦٢ ..

شرعا حتمية الالتزام به بل انه توجيه من المشرع على سبيل الندب لا على سبيل الوجوب [١٨] .

ولذلك ذهب جانب كبير من الفقه الى القول بأنه يجب ترك الأمر فى ذلك لاجتهاد القاضى فله أن يستجيب الى ارادة الدائن وله ألا يستجيب اليه بحسب أنه الأقدر على تعيين مايجب الامهال به وما يستحق الاسراع بالتنفيذ عليه « لأن القاضى نصب ناظرا له فينبغى أن ينظر الى المدين كما ينظر الى الدائنين » [١٩] فقد يرى القاضى أنه يستحسن التأخير فى التنفيذ بالبيع على العروض التى لا يسرع اليها الفساد لاحتمال زيادة الرغبة فى سلعة من السلع بعد حين . وقد يرى القاضى أنه من الأفضل التنفيذ على العقار قبل غيره من أموال المدين لاحتمال الخوف عليه من ظالم مثلا [٢٠] .

---

(١٨) وقد علل جانب من الفقه لاستحباب هذا الترتيب بتعليلات مختلفة فنرى الامام الزيلعى فى المرجع والموضع السابق يعلل لذلك بقوله « لأن هذا — أى ترتيب البيع على هذا النحو — نظير صرف الدين الى أموال الزكاة فانه يصرف أولا الى النقدين ثم الى العروض ثم الى العقار الأهون فالأهون قضاء » .

بينما يرى الامام ابن عابدين ويعلل لهذا الحكم فى العقود الدرية ج٢ ص ١٤٩ بقوله « يبدأ القاضى ببيع النقود لأنها معدة للتقلب ولا ينتفع بعينها فيكون بيعها أهون على المديون فان فضل شىء باع العروض لأنها تعد للتقلب والاسترباح فلا يلحقه كبير ضرر فى بيعها فان لم يف بثمنها باع العقار لأن العقار يعد للاقتناء فيلحقه — أى المدين — ضرر فى بيعه الا عند الضرورة » .

(١٩) الامام الدسوقى فى حاشيته على الشرح الكبير ج ٣ ص ٢٧٢ وانظر كذلك فى نفس هذا الاتجاه مطالب أولى النهى ج ٣ ص ٣٨٨ ، ٣٨٩ والتاج المذهب ج ٤ ص ١٦٣ ، ١٦٤ وجواهر الكلام شرح شرائع الاسلام ج ٤ ص ٣٨٦ ، ٣٨٧ .

(٢٠) الامام الأنصارى فى الغرر البهية فى شرح البهجة الوردية ج ٣ ص ١٠٧ ، ١٠٨ حيث يقول : « وقد تقتضى المصلحة تقديم العقار أو غيره اذا خيف عليه من ظالم ونحوه فالأحسن تفويض الأمر الى اجتهاد الحاكم » .

بيد أنه اذا رأى القاضى أن تأخير التنفيذ على العقار هو الأصلح فانه يجب ألا تطول مدة هذا التأنى حتى لايتضرر الدائنون بذلك بل تقدر هذه المدة بالقدر الذى يرى أهل الخبرة أنها قد بلغت أثمانها [٢١] .

وتجدر الاشارة أخيرا الى أمور ثلاثة :

الأمر الأول :

ان الأموال التى يجرى التنفيذ عليها لصالح الدائنين وأن تكون مملوكة للمدين حيث أنه اذا كان لايجوز لهذا الأخير أن يبيع مالا يملك بارادته فانه من باب أولى لايجوز التنفيذ على مالا يملك جبرا عنه .

الأمر الثانى :

ان التنفيـــذ على أموال المـــدين لصـــالح الدائنين لابد أن يكون متناسقا مع مافى ذمة المدين من حقوق لهؤلاء .

ويبين ذلك مما أرشد اليه المشرع الاسلامى من استحباب البـــدء بالتنفيذ على الأموال السائلة ، ثم على المنقولات ، ثم على العقارات حيث تفصح العلة فى ذلك — ضمن ماتفصح عنه — الى تناسب مايجرى عليه التنفيـــذ من تلك الأموال مع مافى ذمة المدين من حقوق للدائنين الحاجزين وحتى لايؤدى التنفيذ على أموال تزيد على حقوق الدائنين الى المضرة بالمدين .

الأمر الثالث :

ان القاضى الذى وكل اليه المشرع أمر التنفيذ على أموال المدين بالبيع الجبرى انما هو ذاك الذى يتبعه محل اقامة المدين وبالتالى فانه

---

(٢١) أنظر فى ذلك :

الامام المزنى فى مختصره جـ ٢ ص ٢٢٢ حيث يرى أن هـــذه المـــدة تكون « بقدر مايرى أهل البصر بأثمانها » .

لو كانت أموال المدين فى محل اختصاص قاض آخر فانه لا ولاية لهذا الأخير تمنحه مكنة مباشرة هذا التنفيذ اذ أن قاضى الدعوى أو الموضوع — وهو من يتبعه محل اقامة المدين — هو صاحب الولاية فى مباشرة اجراءات التنفيذ على أموال المدين حتى ولو كانت هذه الأموال توجد فى دائرة أخرى تخرج عن اختصاصه المكانى وذلك .

ماعبر عنه الامام البجيرمى بقوله « المراد بالقاضى قاضى بلد المفلس اذ الولاية له على ماله ولو بغير بلده تبعا للمفلس » [٢٢] .

---

(٢٢) البجيرمى فى حاشيته على شرح منهج الطلاب ج ٢ ص ٣٦٩ .

المبحث الثانى

نطاق الأموال التى يجوز الحجز والتنفيذ عليها فى القانون الوضعى

تقضى القاعدة العامة بأن جميع أموال المدين ضامنه للوفاء بديونه وذلك هو ما أفصحت عنه المادة ١/٢٣٤ مدنى بقولها « أموال المدين جميعها ضامنه للوفاء بديونه » .

ولا شك أن منطوق هذا النص فيه من العمومية والشمول مايجعله يصدق على كل ماينصب فى ذمة المدين من أموال وذلك باعتبارها مجموعة قانونية تشمل جميع الأموال الحاضرة والمستقبلة .

ولا ريب أن النص العام يظل على عموميته واطلاقه مالم يخصص أو يقيد بنص آخر ولم يوجد هذا المخصص أو ذاك المقيد فلم يبق أمامنا والحال كذلك الا القول بجواز الحجز والتنفيذ على جميع أموال المدين الموجودة فى حوزته أو لدى غيره سواء أكانت منقولات أو عقارات أو ديون .

وكذلك مايستجد له من أموال بعد صدور الحكم عن طريق الارث أو الهبة أو الوصية أو الكسب الشرعى (١) .

---

(١) وفى ذلك تقول محكمة النقض .. ان حق جهة الادارة التى ينشأ من استعمال سلطتها فى التنفيذ المباشر على حساب المتعاقد المتخلف أو المقصر فى التزامه المترتب على العقد الادارى هذا الحق « يخولها احتجاز مايوجد بمحل العمل من المنشآت والآلات والأدوات وما هو مستحق للمقاول

=

ومرد تلك القاعــدة « أن مسئولية المدين عن دين معين لا تعطى حقا مباشرا للدائن على مال معين من أموال المدين وانما هى فقط تعطى للدائن امكانية اخضاع أموال المدين للتنفيذ .

وهــذه الامكانيــة لــكونها لاتقع على مال معين يمكن أن يكون محلها أى مال من أموال المدين موجودا وقت التنفيذ كما يمكن من ناحية

=

لدى أية جهة حكومية حتى تستطيع اقتضاء حقها كاملا من ثمن بيع هــذه الأموال ومن المبالغ المستحقة لدى جهات الحكومة الأخرى ليكفل لها ذلك تنفيذ العقد فى المواعيد المتفق عليها . » الخ أنظر نقض مدنى ١٩٦٧/٣/١٤ س ١٨ ق ٦١٢/٦١٨ وانظــر كــذلك نقض مــدنى فى ١٩٧٤/٢/١٢ — ٢٥ — ٣٣١ .

وهذا ماقضت به المادة ٢١٦ من القــانون التجارى حينما قضت بأن « الحكم الصادر بشهر الافــلاس يوجب بمجرد صدوره رفع يد المفلس من تاريخ هذا الحكم عن ادارة جميع أمواله وعن ادارة الأموال التى تؤول اليه الملكية فيها وهو فى حالة الأفلاس » .

وانظر فى تفصــيل ذلك دكتور محسن شفيق فى الافــلاس ف ١٨٥ ص ١٧٤ ، ١٧٥ ، الدكتور مصطفى كمال طه فى القانون التجارى ف ٧٠١ ص ٦٤٧ وهذا هو أيضا مايراه المقنن المدنى حيث نصت المادة ٢٥٧ بصدد التصرفات التى يحظر مباشرتهــا على المــدين المشــهر اعساره بقولها : « متى سجلت صحيفة دعوى الاعسار فلا يسرى فى حق الدائنين أى تصرفه للمدين يكون من شأنه أن ينقص من حقوقه أو يزيد فى التزاماته كما لايسرى فى حقهم أى وفاء يقوم به المدين » .

ووجه الاستشهاد بهذا النص أنه لم يحدد جنس المال الذى اذا وقع عليه تصرف المدين كان غير سار فى حق الدائنين بل انه عمم كما أنه لم يقيده بالمال الذى كان موجودا فى حوزة المــدين وقت الحكم بشهر اعساره بل انه أطلق .

ومن ثم فان نطــاق الأموال التى يجــوز الحجز والتنفيذ عليها يشمل الأموال الموجــودة وقت صــدور الحكم وتلك التى تؤول اليــه حتى وقت التنفيذ .

أخـــرى أن تـــكون لـــكل دائن فنفس المـــال يكون ضـــمانا لأكثر من التزام » (٢) .

وتستتبع هذه القاعدة نتيجتان هامتان :

النتيجة الأولى :

عدم اشتراط التنـــاسب بين الدين المحكوم به وبين المـــال الذى يجرى التنفيذ عليه . ومن ثم فانه ليس هناك مايحول بين الدائن بمبلغ بسيط وبين الحجز على مايربو على حقه ، اذ أن جميع أموال المـــدين ضامنه للوفاء بديونه ، وذلك فضـــلا عن أن حجز أى من الدائنين على المـــال لايحول بين غيره وبين توقيـــع حجوز أخـــرى على نفس المال ومشاركته تبعا لذلك فى اقتسام ثمنه ، ومن ثم فانه يغدو من مصلحة الدائن الحجز على مايربو على قيمة دينه تحسبا للمزاحمة من دائنين آخرين (٣) .

بيد أن المكنة التى خولها المشروع للدائن من الحجز على مايشاء من أموال المـــدين لاتعنى بحـــال ان كان حصول الدائن على حصـــيلة كل مايجرى التنفيذ عليه حتى وان كانت تلك الحصيلة أكثر مما له قبل المدين من حقوق اذ أن ذلك يستتبع اثراء الدائن على حساب المـــدين وذلك مالا يسوغ القول به .

ولا شك أن اعمـــال تلك النتيجة قـــد يفضى الى المضرة بالمـــدين

---

(٢) دكتور فتحى والى فى التنفيذ الجبرى ط ١٩٨٠ ، دكتور أحمد أبو الوفا ف ١١٣ ص ٢٦٨ ف ٩٦ ص ١٧٠ ، ١٧١ ، اجراءات التنفيذ فى المواد المدنية والتجارية ط ١٩٧٦ ، دكتور شمس الدين الوكيل فى التـــأمينات فى القانون المدنى ط ١٩٥٦ ف ٨ ص ١٦ .

(٣) الدكتور فتحى والى فى المرجع السابق ص ١٧١ .

الدكتور محمد عبد الخالق عمر ف ٣٨١ ص ٣٦٣ — د. رمزى سيف ص ١٣٠ د. وجدى راغب ص ٢٩٦ ، دكتورة أمينة النمر ص ٢٢٩ .

لجريان التنفيذ على ماتربو قيمتـــه على دينـــه أو لجريانه على عين من أعيان ماله كان يود الابقاء عليها •

ومن هنا راعى المشرع مصلحة المدين حينما خول له مكنة استعمال عدة وسائل يمكن عن طريقهـــا تحقيـــق قدر من التنـــاسب بين الدين المحجوز من أجله وقيمة الأموال التى يجرى التنفيذ عليها •

وتخلص هذه الوسائل فيما يلى :

الوسيلة الأولى : الايداع مع التخصيص [٤] :

ويتحدد مفهوم هذه الوسيلة فى قيـــام المدين بايداع مبلغ من النقود خزانة المحكمة يخصص للوفاء بديون الحاجزين بشرط كفايتـــه للوفاء بتلك الديون وما يترتب عليها من مصـــاريف ••• الخ [٥] •

ويترتب على هذا الايداع النتائج التالية :

١ ـ رفع الحجز عن الأموال المحجوز عليها •

٢ ـ تحول محل الحجز من الأموال المحجوزة الى المبلغ المودع خزانة المحكمة •

---

(٤) راجع فى مفهوم الايداع وطبيعته وآثاره الدكتور فتحى والى فى المرجع السابق ف ٢٢٣ ، ٢٢٤ ص ٤٠٠ ، ٤٠٦ ، دكتور محمد عبدالخالق عمر ف ٣٨٢ ص ٣٦٤ ، ٣٦٦ ، دكتور أحمد أبو الوفا ف ١١٦ ص ٢٧٠ وما بعدها .

(٥) وان كان جانب من الفقـــه يرى أنه ليس ثمة مايمنع من أن يأمر القاضى بايداع المبلغ المخصص للوفاء بدين الحاجز لدى أى شخص يعين لهذا الغرض بدلا من ايداعه خزانة المحكمة كأن يكتفى بايداع خطاب ضمان صادر من أحد البنوك .

انظر فى ذلك : دكتور أحمد أبو الوفا ص ٩٣٢ ، الأستـــاذ كمـــال عبد العزيز فى التعليق على قانون المرافعات ص ٣٠٤ .

وانظر عكس ذلك ـ وجـــدى راغب ص ٢٨٣ ، دكتور فتحى والى ف ٢٢٣ .

٣ — قدرة المدين على التصرف فى أمواله التى كان محجوزا عليها تصرف الملاك .

٤ — حق الدائنين فى قبض ديونهم من خزانة المحكمة متى أثبتوا ديونهم أو أقر لهم بها المدين .

بيد أنه لما كان المال المودع خزانة المحكمة من قبل المدين لايزال على ملكه فانه ليس ثمة مايحول بين دائنين آخرين وبين توقيع الحجز على ذلك المال ، وان كانت الأسبقية فى الوفاء تكون للدائنين السابقين الذين خصص هذا المال المودع للوفاء منه بديونهم حتى وان كان الدائنون الآخرون من أصحاب الحقوق الممتازة أو كان لهم تأمين عينى كالرهن والاختصاص (٦) .

ولقد أفصحت كل من المادة ٣٠٢ ، ٣٠٣ مرافعات عن أن الايداع مع التخصيص يكون باحدى طريقتين :

الطريقة الأولى :

الايداع مع التخصيص دون التجاء الى القضاء وهى تلك التى نصت عليها المادة ٣٠٢ بقولها « يجوز فى أية حالة كانت عليها الاجراءات قبل ايقاع البيع ايداع مبلغ من النقود مساو للديون المحجوز من أجلها والفوائد والمصاريف يخصص للوفاء بها دون غيرها » ويبين من هذا النص حتمية ايداع المدين لمبلغ مساو للدين ولجميع المصاريف المذكورة فى المادة السالفة الذكر .

ويستوى أن يتم هذا الايداع عن طريق المدين أو عن طريق أى شخص آخر له مصلحة فى زوال أثر الحجز على الأموال المحجوزة كما هو الحال فيما لو تم هذا الايداع عن طريق المشترى لهذه الأموال

---

(٦) د. أحمد أبو الوفا ف ١١٦ ص ٢٧١ وما بعدها ، د. محمد عبد الخالق عمر ص ٣٦٤ .

المحجوزة ، أو تم عن طريق المحجوز لديه فى حجز ما للمدين لدى الغير اذ لاشك أن لهـذين الأخيرين مصلحة فى زوال أثر الحجز على تلك الأموال [٧] .

بيد أن حتمية ايداع المـدين لمبلغ مساو للأموال المحجوزة قـد يستتبع ارهاقه وبخاصة اذا كان الدائن قـد بالغ فى الديون المحجوز من أجلها وذلك فضلا عن أن المحجوز لديه قـد يرفض الوفاء بالدين المحجوز عليـه فى صـورة ما اذا كان الحجز واقعـا على ما للمدين لدى الغير .

ومن هنـا استن المشرع الوضعى مايحمى به مصلحة المدين فى تلك الحالة عن طريق الايداع والتخصص عن طريق الالتجاء الى القضاء وهى تلك الطريقة التى تعالج مضمونها بالـكلمة التالية :

الطريقة الثانية :

الايداع والتخصيص عن طريق الالتجـاء الى القضاء وهى تلك التى نصت عليها المـادة ٣٠٣ بقولها : « يجوز للمحجوز عليه أن يطلب بصفة مستعجلة من قاضى التنفيذ فى أية حالة تكون عليها الاجراءات تقدير مبلغ يودعه خزانة المحكمة على ذمة الوفاء للحاجز .

ويبين من هذا النص أن المشرع الوضـعى قـد عالج عن طريق هذه الوسيلة مايعتور الطريقة الأولى من عيوب حيث انه اذا كان الايداع مع التخصيص يستتبع فى بعض الحالات ارهاق المدين لالتزامه بايداع

---

(٧) د. فتحى والى ف ٢٢٤ ص ٤٠٦ وما بعدها ، محمد عبد الخالق عمر ف ٣٨٢ ص ٣٦٦ رمزى سيف فى قواعد تنفيذ الأحكام والعقود الرسمية فى قانون المرافعـات الجـديد ط ١٩٥٧ ف ٣١٩ ص ٢٨٤ وما بعدها ، د. عبد الحميد أبو هيف فى طرق التنفيذ والتحفظ فى المواد المدنية والتجارية فى مصر ط ١٩٢٣ ف ٥٤٨ ص ٣٥٤ .

مبلغ مساو للدين المحجوز من أجله فانه نص فى تلك الحالة الأخيرة على حتمية ايداع المبلغ الذى تقدره المحكمة ، ولا شك أن المحكمة فى تقديرها للمبلغ الذى تأمر بايداعه ستراعى مدى جدية الديون المحجوز من أجلها .

واذ تقدر المحكمة مايلتزم المدين بايداعه فانها تفعل ذلك بوصفها محكمة أمور مستعجلة [٨] ، ومن ثم فان سلطتها تقتصر على بحث المستندات بحثا ظاهريا .

كما عالج المشرع الوضعى بهذه الوسيلة الأخيرة حالة رفض الوفاء من المحجوز لديه اذا كان الحجز واقعا على ما للمدين لدى الغير حينما ألزم المحجوز لديه بالوفاء للمحجوز عليه متى قام المدين بالايداع فعلا .

بيد أنه اذا كان المشرع الوضعى قد أجاز الايداع فى الحالة الأولى لكل من له مصلحة فى ذلك فانه فى تلك الوسيلة الأخيرة « وهى حالة الايداع عن طريق القضاء قصر الحق فى طلبه على المحجوز عليه شخصيا » [٩] .

الوسيلة الثانية : قصر الحجز :

وهى تلك الوسيلة التى خول المشرع الوضعى فيها للمحجوز عليه الحق فى أن يطلب من المحكمة قصر الحجز على بعض أمواله التى تتناسب قيمتها مع قيمة الديون المحجوز من أجلها مادة ٣٠٤ مرافعات .

---

(٨) فتحى والى ف ٢٢٣ ص ٤٠٣ وما بعدها ، رمزى سيف ف ٢٢٠ ص ٢١٩ .

(٩) أنظر فى تفصيل ذلك محمد عبد الخالق عمر ص ٣٦٥ ، ٣٦٦ ، فتحى والى ص ٤٠٠ وما بعدها .

وذلك عن طريق اختصام الدائنين الحاجزين بمقتضى دعوى ترفع الى قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة وبهذا الوصف فان سلطة قاضى التنفيذ تقتصر على بحث الطلب بحثا ظاهريا ، فاذا مانطق ظاهر الأوراق بجدية الطلب المقدم من المحجوز عليه حق للقاضى أن يقصر الحجز على الأموال التى يقدر أنها تتناسب مع قيمة الديون المحجوز من أجلها •

بيد أن ماينتهى اليه قاضى التنفيذ من الحكم فى تلك الحالة لايقيد محكمة الموضوع بحسب أن الحكم الذى أصدره يوصف كونه قاضيا للأمور المستعجلة ، وان كان حكمه غير قابل للطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن [١٠] •

ولا شك أن هذه الوسيلة التى خول المشرع للمحجوز عليه الحق فى استعمالها انما يرمى بها الى رعاية المحجوز عليه فى حالة ما اذا عجز عن ايداع نقود سائلة تكفى للوفاء بديون الحاجزين ،

وهو بذلك قد قصد الى عدم التنفيذ الجبرى على مالا حاجة للدائنين الحاجزين اليه • وذلك هو مايستتبع القول بأن المشرع يرمى بذلك الى الحد من سلطة الدائن فى الحجز على مالا يتناسب مع ديونه •

هذا ويستتبع الحكم بقصر الحجز النتائج التالية :

١ — قصر الحجز على أموال معينة من أموال المحجوز عليه ورفع الحجز على أمواله الأخرى التى سبق الحجز عليها •

٢ — أولوية الدائنين الحاجزين فى استيفاء حقوقهم من الأموال التى قصر الحجز عليها دون غيرهم من الدائنين العاديين •

---

(١٠) د. عبد الخالق عمر ف ٣٨٣ ص ٣٦٦ •
د. فتحى والى ف ٢٢٥ ص ٤١٠ •

ولكن هل تصدق تلك الأولوية على الدائنين ذوى الحقوق الممتازة واللاحقين فى توقيع الحجز على الأموال التى قصر الحجز عليها ؟

لقد ذهب جانب من الفقه الى القول بأن الحقوق الممتازة تتقدم فى الوفاء بها على حقوق الدائنين العاديين الذين تم قصر الحجز لصالحهم حتى وان كان من أصحاب الحقوق الممتازة لاحقين فى توقيع الحجز على الأموال التى قصر الحجز عليها .

ووجهتهم فى ذلك : أن نظام قصر الحجز انما هو نظام اجرائى ولا يمكن بحال من الأحوال أن يؤدى نظام اجرائى الى تعطيل قواعد القانون الموضوعى وهى تلك التى تحدد أولوية الدائنين فى استيفاء حقوقهم من أموال المدين [١١] .

بيد أننا نرجح ماذهب اليه جانب آخر من الفقه من أن الدائنين الذين تم قصر الحجز لصالحهم يقدمون فى الوفاء بحقوقهم على أصحاب الحقوق الممتازة اللاحقين فى توقيع الحجز على الأموال التى تم قصر الحجز عليها . وما ذلك الا لأن عموم مانصت عليه المادة ٣٠٤ مرافعات يقتضى اثبات أولوية الدائنين العاديين الذى تم قصر الحجز لصالحهم على اللاحقين من أصحاب الحقوق الممتازة حيث لم تفرق هذه المادة فيما نصت عليه من أولوية بين الدائنين العاديين والدائنين من أصحاب الحقوق الممتازة [١٢] . ومن ثم فان المطلق يظل على اطلاقه وتجدر الاشارة أخيرا الى أمرين :

---

(١١) د. أحمد أبو الوفا فى اجراءات التنفيذ ط ١٩٧٦ ف ١١٧ ص ٢٧٨ ، ٢٧٩ .

(١٢) د. فتحى والى ف ٢٢٥ ص ٤٠٨ ، ٤١٢ .
د. محمد عبد الخالق عمر ف ٣٨٣ ص ٣٦٧ .

الأمر الأول :

أنه ليس ثمة مايحول دون رفع هـــذه الدعوى فى أى وقت متى كان ذلك قبل ايقاع البيع قيـــاسا على الحكم الخاص بدعوى الايداع مع التخصيص [١٣] وذلك خلافا لمـــا ذهب اليه جانب من الفقه [١٤] .

الأمر الثانى :

ان نظام قصر الحجز ينطبق على جميـــع أنواع الحجوز ســـواء أكانت تنفيـــذية أم تحفظية وسواء أكانت واردة على المنقول أم كانت واردة على العقـــار أم كانت أخـــيرا واردة على حقوق المـــدين لدى الغير [١٥] .

الوسيلة الثالثة : الـــكف عن بيع المنقولات (م ٢٩٠)

وهو ذلك الذى يعنى وجوب كف المحضر عن الاســـتمرار فى بيع المنقولات المحجوز عليها متى كان فيما تم التنفيـــذ عليه كفاية للوفاء بالديون المحجوز من أجلها وما يتبعها من مصاريف .. الخ .

واذا ما استوفى الدائنون الحاجزون حقوقهم مما تم التنفيـــذ عليه من منقولات المدين جاز لغير الحاجزين من دائنيه توقيع الحجز على مابقى من ثمن ماتم التنفيذ عليه .

ومتى تم الـــكف عن بيع مابقى من منقولات المدين استتبع ذلك

---

(١٣) د. فتحى والى ، د. عبد الخالق عمر فى المرجعين والموضـــعين السـابقين .

(١٤) د. وجدى راغب ص ٣٠٧/٣٠٩ .

(١٥) د. فتحى والى فى المرجع والموضع الســـابق .. د. محمـــد عبد الخالق عمر ص ٣٦٧ .

زوال الحجز عنها وجاز للدائنين الآخرين توقيع الحجز عليها استيفاء لحقوقهم فى ذمة المدين [١٦] .

الوسيلة الرابعة : وقف بيع العقار (م ٤٢٤)

وهو ذلك الذى يعنى جواز وقف التنفيذ على بعض العقارات المبينة فى تسجيل تنبيه نزع الملكية بموجب طلب من المدين المحجوز عليه أو الحائز أو الكفيل العينى بعد أن يثبت مقدم الطلب أن قيمة ماتظل الاجراءات سارية بالنسبة له كافية للوفاء بحقوق الدائنين الحاجزين وجميع الدائنين الذين صاروا طرفا فى الاجراءات وفقا للمادة ٤١٧ وهم الدائنون أصحاب الحقوق المقيدة على العقار قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية [١٧] . غير أن صدور الحكم بقبول ذلك الطلب ووقف اجراءات البيع بالنسبة لتلك العقارات المعينة فى الحكم لايعنى رفع الحجز عن تلك العقارات التى أوقف التنفيذ عليها ، بل انها تظل على حالها محجوزا عليها كما كانت من قبل الى أن يتم بيع العقارات الأخرى ويتضح كفاية ثمنها للوفاء بحقوق الدائنين ، فاذا لم يتضح كفاية ثمنها للوفاء بحقوقهم حق لهم المضى فى التنفيذ عليها ، أما اذا كانت الأخرى فان الحجز يزول عنها [١٨] .

---

(١٦) أنظر فى تفصيل ذلك فتحى والى ف ٢٤٨ ص ٤٤١ وما بعدها — محمد عبد الخالق عمر ف ٣٨٤ ص ٣٦٧/٣٦٨ .

وانظر كذلك عبد الحميد أبو هيف فى المرجع السابق ف ٣٩٥ ص ٢٤٥ — محمد حامد فهمى فى تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية والحجوز التحفظية ط ١٩٥١ والتى أكملها الأستاذ محمد عبد الله محمد ف ١٨٥ ص ١٥٩ .

(١٧) أنظر فى ذلك د. فتحى والى ف ٤٧٢ ص ٧٢٨ وما بعدها ، محمد عبد الخالق عمر ص ٣٦٨ ، أحمد أبو الوفا ص ٧١٦ ، ٧١٧ .

(١٨) د. أحمد أبو الوفا ص ٧١٧ — محمد عبدالخالق عمر ص٣٦٨ .

الوسيلة الخامسة : تأجيل بيع العقار (م ٤٢٤)

انطلاقا من رعاية المشرع للمدين فقد قرر جواز تأجيل بيع العقار المحجوز عليه بموجب طلب يقدم من المدين متى أثبت أن صافى ماتغله أمواله فى سنة واحدة يكفى للوفاء بحقوق الدائنين الحاجزين وجميع الدائنين من أصحاب الحقوق المقيدة قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية •

وان كان لقاضى التنفيذ سلطة تقديرية كاملة فى الحكم بالتأجيل أو رفضه [١٩] •

ويلزم أن يتم تقديم الطلب عن طريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وفى الميعاد المحدد له ، وان كان يجوز تقديمه بعد انقضائه متى حالت ظروف قهرية [٢٠] دون تقديم هذا الطلب ، شريطة أن يكون ذلك قبل اعتماد عطاء المشترى للعقار بالمزاد •

بيد أن وقف التنفيذ على العقار فى تلك الحالة لايعنى زوال الحجز عنه اذ يظل كذلك مدة الأجل الممنوح له من القاضى فاذا لم يف بكامل ديونه خلال تلك المدة حق لمن لم يستوف كامل دينه من دائنيه أن يطلب الاستمرار فى اجراءات التنفيذ الجبرى على العقار [٢١] •

النتيجة الثانية :

كون أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه أى حرية الدائن

---

(١٩) انظر استئناف مختلط فى ٥ ابريل ١٩٢٨ — المحاماة — ٩ — ٥٧٥ — ٣٥٣ — ٩ يناير ١٨٨٩ أشار اليهما د. فتحى والى ص ٤٦٩ هامش ٣ •

(٢٠) وذلك كاضطراب الأمن أو انقطاع المواصلات مما يؤدى الى قلة عدد الحاضرين فى المزايدة أو أن يكون قد وقع خطأ فى اعلانات البيع مما لايحقق الغرض منه د. حامد فهمى ف ٤٠٧ ص ٣٨٨ ، فتحى والى ف ٢٧٢ ص ٤٦٩ •

(٢١) د. فتحى والى ف ٢٧٢ ص ٤٦٨ — محمد عبد الخالق عمر ف ٣٨٦ ص ٣٦٨ ، ٣٦٩ • رمزى سيف ف ٤٦٧ ص ٤٦٦ •

فى التنفيذ على أى مال من أموال المدين ، يجرى المبدأ العام فى القانون الوضعى على أن للدائن سلطة اختيار المال الذى يطلب الحجز والتنفيذ عليه انطلاقا مما نص عليه القانون المدنى من أن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه مادة ٢/٢٣٤ مدنى .

ومن ثم فانه ليس على الدائن أن يلتزم بترتيب معين فى هذا التنفيذ فله أن يطلب الحجز والتنفيذ على العقار قبل المنقول لما له أن يفضل حجز ما للمدين لدى الغير مثلا اذ أن القانون لم يفرض عليه مالا معينا للتنفيذ عليه أن يلزمه بترتيب معين فى هذا التنفيذ (٢٢) .

مع أن المشروع التمهيدى للمجموعة المدنية كان ينص على أن « يبدأ الدائنون بالمال الذى يكون بيعه أقل كلفة على المدين » وعللت ذلك بقولها « وهذا يتمشى — بما ينطوى عليه من رحمة — مع مبادىء الشريعة الاسلامية ويتعين على الدائن تفريعا على ذلك أن يبدأ فى أكثر الأحوال بالتنفيذ على المنقولات وأن يجعل البداءة منها بما يكون بيعه أيسر كالقيم المنقولة مثلا » (٢٣) .

بيد أن نص المادة ٢٤٣ لم يتضمن هذا المعنى فى صورته النهائية لاعتقاد المقنن المدنى أن قانون المرافعات سوف يستجيب لرغبته التى عبر عنها فى النص السابق ولكن قانون المرافعات لم يتضمن هذا المعنى وكانت الحجة التى تذرعت بها اللجنة المنوط بها وضع مشروع قانون المرافعات أن « مبدأ الضمان العام يقتضى أن يباح للدائن

---

(٢٢) د. فتحى والى ص ١٧٢ — محمد عبد الخالق عمر ف ٣٨١ ص ٣٦٢ .

وانظر نقض مدنى ١٧مايو سنة١٩٧٢ — ٢٣ — ١٤٦ — ٩٤١ حيث تقول محكمة النقض « للدائن الحق فى التنفيذ على أموال مدينه جميعا ولا فرق فى ذلك بين مال وآخر الا ماكان منها غير جائز حجزه » .

(٢٣) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٦٤٣ .

التنفيذ على مايشتهى من أموال المدين باعتبارها جميعا ضامنة لحقوقه وأنه قد يصعب على الدائن مقدما أن يختار المال المملوك للمدين الذى يوقع عليه الحجز والذى يكون أقل كلفة للمدين » •

ويفند الأستاذ الدكتور فتحى والى هذه الحجة بقوله : « والواقع أن هذه الأقوال مردودة ذلك أن الضمان العام لايحول دون قيام المشرع بواجبه فى التوفيق بين مصلحة الدائن ومصلحة المدين ويجب فى تنظيم اجراءات التنفيذ فضلا عن ضمان استيفاء الدائن لحقه التيسير على المدين وعدم ارهاقه ولن يضار الدائن من البدء بالتنفيذ على مال دون آخر ؛ أما من الناحية العملية فيمكن أن نترك مهمة اختيار الأموال التى يبدأ بالتنفيذ عليها الى المدين فان لم يفعل قام المحضر بهذه المهمة وفقا لما يقرره القانون » (٢٤) •

ومع أن المبدأ العام يقضى بعدم تحديد أولويات فى هذا التنفيذ الا أن هناك من النصوص المتفرقة ما يمثل قيدا على هذا الاطلاق الذى يقضى به ذلك المبدأ العام ومنها :

١ — مانصت عليه الفقرة الثانية من المادة الأولى من اللائحة الشرعية الصادرة فى أبريل سنة ١٩٠٧ والتى تقضى بأن يتم البدء فى التنفيذ فيما يتعلق بمسائل الأحوال الشخصية بالنقود السائلة ثم المنقولات ثم العقارات •

---

(٢٤) فتحى والى فى المرجع السابق ف ٩٧ ص ١٧٢ ، ١٧٣ هامش ٤ هذا ويضيف الى ذلك قوله : « وقد قننت مجموعة المرافعات الايطالية هذه الفكرة فى المادة ٥١٧ التى تقضى « بأنه يجب أن يوقع الحجز أولا على الأشياء التى يرشد اليها المدين بشرط عدم الاضرار بالدائنين وعلى كل حال يجب أن يبدأ بالحجز على النقود السائلة ثم على المنقولات الثمينة ثم على الأسهم والسندات » كما أورد القانون اللبنانى ترتيبا يجب مراعاته وهو الحجز أولا على الحقوق الدائنية ثم المنقولات المادية ثم على العقارات مادة ٦١١ من أصول المحاكمات اللبنانية » .

٢ — مانصت عليه المادة العاشرة من الأمر العالى الصادر فى ٢٢/٣/١٨٨٠ بخصوص الحجز الادارى والذى يوجب البـدء بحجز المنقول وبيعه مع عدم جواز الشروع فى حجز العقار الا فى حالة عدم كفاية المحصولات والمنقولات والمواشى لسداد الأموال الأميرية ٠

٣ — مانصت عليه المادة ٢/٤٢٤ مرافعات من أنه « يجوز للدائن أن يطالب بالطريق السابق — أى بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع — تأجيل اجراءات بيع العقـار اذا أثبت أن صـافى ماتغـله أمواله فى سنة واحدة يكفى لوفاء حقوق الدائنين الحـاجزين وجميع الدائنين الذين صاروا طرفا فى الاجراءات » ٠

اذ يترتب على قبول القضـاء لهذا الطلب من المدين عدم السـير فى اجراءات بيع العقـار وان ظل محجوزا حتى ينتهى الأجـل الذى حدده القضاء لوقف التنفيذ عليه ولا شك أن مضمون هذه المادة يرمى الى انقاذ ملكية العقار من التنفيذ مادام هناك قـدرة على الوفاء من ايرادات أمواله ٠

« خلاصـــة ومقارنة »

بعد هذا العرض السريع لنطاق الأموال التى يجوز التنفيذ عليها فى الفقـــه الاســـلامى وقانون المرافعـــات يبـــدو لنـــا جليـــا اتفاق القانون الوضعى مع الفقه الاسلامى فى أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه ولئن كانت نصوص الفقه الاسلامى تفصح بمفهومها عن أن التنفيذ على أموال المدين لابد وأن يكون متناسبا مع مايثقل ذمتـــه من حقوق لدائنيه وهو مايبدو متعارضا مع ماقرره الفقه الوضعى من عدم اشتراط التناسب بين الدين المحكوم به وبين المال الذى يجـــرى التنفيذ عليه •

الا أن الوسائل التى سنها المشرع الوضعى لحماية المدين فى هذا الصدد انما هى كفيلة بالحد من آثار هذه النتيجة •

وفضلا من ذلك فليس هنـــاك كبير خلاف بين الفقه الاســـلامى والقانون الوضعى حول أولويات التنفيذ على أموال المـــدين ؛ اذ أن الفقه الاسلامى وان كان قد أرشد الى البدء بالتنفيذ على النقود ثم على المنقول قبل التنفيذ على العقـــار الا أن ذلك ليس على ســـبيل الوجوب كما رأينا من قبل ، مما يفصح عن أن الأصل هو حرية البـــدء فى التنفيذ على أموال المدين اذ لو لم يكن الأمر على هذا النحو لمـــا أسبغ عليه المشرع الاسلامى وصف الاستحباب •

ولئن كان لنـــا أن نرجح رأيا فى هذا الصدد فاننا نرجح ماسبق أن رآه جانب من الفقه الاسلامى من منح القضاء خيرة البدء فى التنفيذ على أموال المدين للتوفيق بين مصلحته ومصلحة دائنيه •

وهو ماسبق أن رأينـــا أحد أعلام القـــانون الوضعى (١) يقترح قيام المشرع به للتوفيق بين مصلحة المدين ومصلحة دائنيه •

---

(١) الدكتور فتحى والى وقد أشرنا الى رأيه فيما سبق •

الفصل الثانى

مايستثنى من التنفيذ عليه من أموال المدين

تمهيـــد :

يقضى المبدأ العــام بأن الأصل فى التنفيذ على أموال المدين أن يكون ذلك شاملا لجميع تلك الأموال سدادا لمــا استقر فى ذمته من حقوق للغير •

بيد أن المشرع قــد أورد على هذا الأصل عدة استثناءات رعاية للمدين نفسه انطلاقا من حتمية رعاية انسانيــة المــدين والحفاظ على آدميته كما أورد المشرع عــدة اســتثناءات أخرى قــدر أنها الأولى بالرعاية من الدائنين لمــا لها من صلة بتهيئة الطريق أمام المدين حتى يستأنف مسيرته فى الحياة من جديد •

فماذا عن هذه الاستثناءات فى الفقه الاسلامى ؟

ثم ماذا عن موقف القانون الوضعى منها ؟

وهذا ماسنبينه فى المبحثين التاليين :

المبحث الأول

فى الاستثناءات الواردة على مبدأ التنفيذ على جميع أموال المدين فى الفقه الاسلامى

تتنوع الاستثناءات التى أوردها المشرع الاسلامى رعاية لمصلحة المدين الى طائفتين :

الطائفة الأولى :

ما يلزم لمعيشة المدين ومن يعول •

الطائفة الثانية :

ما يلزم المدين من أدوات المهنة التى يزاولها :

وسوف نعرض للطائفتين فى الكلمة التالية :

أولا : ما يلزم لمعيشة المدين ومن يعول :

ويشمل ذلك : النفقة والمسكن :

(أ) نفقة المدين ومن يعول : لقد راعى المشرع الاسلامى حقوق الانسان المحجوز على أمواله كآدمى اذ أن الضرورة قاضية بأنه لابد أن يعيش هذا المدين كانسان ولن يكون ذلك الا اذا حفظت عليه حياته بما يقرره المشرع من نفقة تحفظ عليه انسانيته وتصون آدميته «لأن حرمة المال أخف حرمة من النفس وفوات النفس أعظم من اتلاف مال الغير »[١] ••• « ولأن حاجته الأصلية مقدمة على حقوق الغرماء

(١) الامام العز بن عبد السلام فى قواعد الأحكام فى مصالح الأنام جـ ١ ص ٨٠ .

ولأنه حق ثبت بغيره فلا يبطله الحجر »[٢] .

ومن هنا كان اجماع الفقهاء[٣] — الا قليلا منهم[٤] — على وجوب تقدير نفقـــة للمدين من ماله المحجوز عليه فيه تكفى حاجته من المأكل والمشرب والملبس والمســكن والمــداواة والتمريض فى حالة العجز أو المرض حتى ولو ترتب على ذلك بعض الضرر بدائنيه اذ أن الــكرامة الانسانية مقدمة على المال كما أن حرمة الحياة فوق كل اعتبار .

---

(٢) الامام ابن الهمام فى فتح القدير ج ٧ ص ٣٢٩ .

(٣) وفى ذلك يقول ابن قدامة فى المغنى ج ٤ ص ٤٩٣ « وممن أوجب الانفاق على المفلس وزوجته وأولاده الصغار من ماله أبو حنيفـــة ومالك والشافعى ، ولا نعلم أحدا خالفهم وتجب كسوتهم لأن ذلك لابد منه ، ولا تقيم النفس بدونه » .

كما يقول صاحب البحر الزخار — وهو من الشيعة الزيدية — ج ٥ ص ٨٥ « وينفق على المفلس وزوجته وطفله وأبويه العاجزين عن الكسب ان كان والا فمن ماله يوما فيوما حتى يقتسمه الغرماء لقوله صلى الله عليه وسلم ابدأ بنفسك ثم بمن تعول » .

كما يقول صاحب وسيلة النجاة — وهو من فقهاء الشيعة الامامية — ج ٢ ص ٢١٧ « ويجرى على المفلس الى يوم قسمة ماله نفقته وكسوته ونفقة من يجب عليه نفقته وكسوته وعلى ماجرت به عادته ، ولو مات قدم كفنه وســـائر مؤن تجهيزه من السدر والــكافور وماء الغسل ونحو ذلك على حقوق الغرماء ويقتصر على الواجب فى الأحوط وان كان القول باعتبار المتعارف بالنسبة الى أمثاله لايخلو من قوة » .

(٤) وهو ابن حزم الظاهرى حيث يرى عدم جواز تقرير نفقة للمدين المفلس ولمن يعول من أمواله المحجور عليه فيها اذ ان هذه الأموال أصبحت فى نظره من حق الغرماء فتحميلهم نفقته وكسوته انما يكون من قبيل الظلم بهم ، ومن ثم فانه يجب عليه السعى بل ويجبر على ذلك لتحصيل رزقـــه ورزق من يعول وللقيام على شئونه وشئونهم لقوله تعـــالى : « وابتغوا من فضل الله » وفى ذلك انصاف للغرماء من جهة وحفظ لحياة نفسه وحياة من يعول من جهة أخرى . انظر المحلى ج ٨ ص ١٧٩ .

وفى ذلك يقول العز بن عبد السلام رضي الله عنه « الحجر على المفلس مفسدة ، لكنه ثبت تقديما لمصلحة الغرماء على مفسدة الحجر وان شئت قلت تقديما لمصلحة غرمائه على مصلحته فى الانفاق ، بخلاف الانفاق عليه وعلى أهله الى يوم قضاء الدين ، فان مصلحته بالكسوة والانفاق ومصلحة من يلزمه مصلحته مقدمة على مصالح غرمائه » [٥] وكان الأصل الشرعى الذى اعتمد عليه الفقهاء فى تقرير تلك النفقة هو قول الرسول ﷺ « ابدأ بنفسك ثم بمن تعول » [٦] ووجه الاستدلال بهذا الحديث الشريف ماهو معلوم من أن نفقة الزوجية تمثل دينا على الزوج ومع ذلك قدم حقه فى النفقة على حقها فى ذلك بنص الحديث الشريف ؛ ولما هو معلوم كذلك من أن نفقة تجهيز الميت مقدمة فى القيام بها على الوفاء بحقوق دائنيه — كما يرى ذلك جمهور الفقهاء — فكذلك الحال هنا حيث تقدم نفقة المدين على الوفاء بحقوق دائنيه ، بل ان ذلك أولى اذ لاشك أن الحى آكد حرمة من الميت [٧] .

---

(٥) قواعد الاحكام فى مصالح الأنام ج ١ ص ٧٩ .

(٦) ونصه « ابدا بنفسك فتصدق عليها فان فضل شيء فلأهلك فان فضل شيء عن أهلك فلذى قرابتك فان فضل عن ذى قرابتك شيء فهكذا وهكذا » سنن النسائى ج ٢ كتاب البيوع بيع المجبر ص ٢٣٠ . وقال الحافظ المناوى فى فيض القدير ج ١ ح ٤٦ ص ١٧٤ واسناده صحيح .

(٧) وفى ذلك يقول صاحب المغنى ج ٤ ص ٤٩٢ « ومعلوم أن فيمن يعوله المدين من تجب نفقته عليه ويكون دينا عليه وهى الزوجة فاذا قدم نفقة نفسه على نفقة الزوجة فكذلك على حق الغرماء ، ولأن الحى آكد حرمة من الميت ... وتقديم تجهيز الميت ومؤنة دفنه على دينه متفق عليه فنفقته أولى » .

كما يقول الامام الشيرازى فى المهذب ج ١ ص ٣٣٢ « واذا لم يكن له كسب ترك له مايحتاج اليه للنفقة الى أن يفك عنه ويرجع الى الكسب لقوله صلى الله عليه وسلم « ابدا بنفسك » الحديث السابق فقدم حق نفسه =

وبدهى أنه ليس المراد بالنفقة هنا مايكفيه مؤنة الطعام وفقط، وانما المراد بذلك المؤنة بمعناها الأعم والتى « تشمل الكسوة والاسكان والاطعام والاحترام وتكفين من مات قبل القسمة » [٨] .

كما أن الفقهاء نزلوا من يعولهم المدين منزلته فى وجوب تقرير مؤنة لهم من مال عائلهم المحجوز عليه كزوجته وأولاده استدلالا بقول الرسول ﷺ « اليد العليا خير من اليد السفلى وابدأ بمن تعول » [٩] ومرد تنزيل الفقهاء لعائلة المدين منزلته فى هذا الحكم هو أنهم يتصلون به بأوثق روابط القربى — ومن هنا نزلت حاجتهم منزلة حاجته لأن فى احيائهم احياء لنفسه ولذلك قالوا : « وتقدم نفقة أقاربه مثل الوالدين والمولودين وغيرهم ممن تجب نفقتهم لأنهم يجرون مجرى نفسه ولأن ذوى رحمه منهم يعتقون اذا ملكهم كما يعتق اذا ملك نفسه فكأن نفقته كنفقتهم ، وكذلك زوجته تقدم نفقتها لأن

=

على حق العيال وهو دين فدل على أنه يقدم على كل دين ويكون الطعام على ماجرت به العادة ويترك له مايحتاج اليه من الكسوة من غير اسراف ولا اجحاف لأن الحاجة الى الكسوة كالحاجة الى القوت » .

وانظر كذلك الامام العينى فى شرح الكنز ج ٢ ص ٣٤ والشرح الصغير للامام الدردير ج ٢ ص ١١٧ وتحرير الأحكام الشرعية ج ١ ص ٢١٦ والروض النضير ج ٣ ص ٣٦٨ ، وشرح النيل ج ٧ ص ١٦٥١ .

(٨) ولذلك نزل الفقهاء حاجة المدين الى الكسوة منزلة حاجته الى الطعام والشراب حينما قرروا عدم جواز التنفيذ على مايحتاجه المدين من ثياب يستتر بها بدنه — أنظر فى ذلك تكملة البحر الرائق ج ٨ ص ٩٥ / وفتح القدير ج٧ ص ٣٢٨ وحاشية الدسوقى ج٣ ص ٢٧١ وقليوبى وعميرة ج ٢ ص ٢٩٠ والمغنى لابن قدامة ج ٤ ص ٤٩٦ والتاج المذهب ج ٢ ص ١٦٤ .

(٩) وتتمة الحديث عند مخرجه الطبرانى « أمك وأباك وأختك وأخاك وأدناك فأدناك » كما ذكره الحافظ المناوى فى فيض القدير ج ٦ ح ١٠٠٢٧ ص ٤٦٦ وصحيح البخارى ج ٢ كتاب الزكاة ص ١٣٩ » .

نفقتها آكد من نفقـــة الأقارب لأنها تجب عن طريق المعاوضـــة وفيها معنى الاحياء كما فى الأقارب » [١٠] .

الا أنه يجب أن يلاحظ أن المؤنة التى قررها المشرع الاســلامى فى هذا الصدد لاتجب الا للأقارب المستحقين بالفعل لهذه النفقة قبل الحجر على المدين وذلك دون من لم يستحقها فى ذلك الوقت ، اذ أن نفقة القريب لا تجب الا على الموسر وذلك لوجوبها على سبيل المواساة وبالتالى فانه لا يلزمه مؤنة الآباء أو الأبنـــاء الذين هم فى غنى عنها لعـــدم حاجتهم اليهـــا وذلك بخـــلاف أبنـــائه الصـغار وأبويه العـــاجزين [١١] .

---

(١٠) المغنى جـ ٤ ص ٤٩٢ وفى ذلك يقول الامام العينى فى شرح الكنز جـ ٢ ص ٢٢٤ « وينفق على المدين المحجور عليه وعلى زوجتـــه وأولاده الصغار وذوى أرحامه من ماله لأن حاجته الأصـــلية مقـــدمة على حقوق الغرماء » .

كما يقول الامام الشيرازى فى المرجع والموضع السابق « فان كان له من تلزمه نفقتـــه من زوجة أو قريب ترك لهم مايحتاجون اليه من النفقـــة والـــكسوة بالمعروف لأنهم يجرون مجراه فى النفقة » .

(١١) وفى ذلك يقول صـــاحب المهذب جـ ٢ ص ١٦٧ مانصه « ولا تجب نفقـــة الغريب الا على موسر أو مكتسب يفضل عن حاجته ما ينفقه على قريبه ، وأما من لايفضل عن نفقته شىء فلا يجب عليه لما روى جابر رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : « اذا كان أحد فقيرا فليبدأ بنفسه، فان كان فضل فعلى قرابته » .

فان لم يكن له فضل غير ماينفق على زوجته لم يلزمه نفقـــة القريب لحـــديث جابر رضى الله عنه ولأن نفقة القريب مواساة ونفقـــة الزوجيـــة عوض قدمت على نفقة القريب كنفقة نفسه ولا يستحق القريب النفقة على قريبـــه من غير حاجة فان كان موسرا لم يستحق لأنها تجب على ســـبيل المواساة ، والموسر مستغن عن المواساة ، وان كان معـــدما عاجزا عن الـــكسب لعـــدم البلوغ أو الـــكبر أو الجنون أو الزمانة استحق النفقـــة على قريبـــه لأنه محتاج لعدم المـــال وعدم الـــكسب وان كان قادرا على

معيار تقدير النفقة :

وهنــا يثار التساؤل : ماهو المعيار الذى يجب تقدير تلك النفقة على أساسه ؟ ويجيبنا الفقهاء بأنه يجب أن تقدر تلك النفقة بنفقــة المعسرين • حتى وان كان من قبل ينفق عن سعة وذلك لقول الله تبارك وتعالى : « لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه ، فلينفق مما آتاه الله ، لا يكلف الله نفســا الا ما آتاها ســيجعل الله بعــد عسر يسر » (١٢) •

ومرد ذلك :

ان المدين المحجور عليه لحق دائنيه أصبح معسرا بعد أن تعلقت حقوقهم بأمواله وان كان هذا المال لايزال باقيا على ملكه حتى قسمته بينهم •

وفى ذلك يقول الامام الشافعى رضى الله عنه :

« فان قام الغرماء على رجل وأرادوا أخذ جميع أمواله ترك له من ماله قــدر مالا غناء به عنه ؛ وأقل مايكفيه وأهله يومه من الطعام

=

الــكسب بالصحة والقوة فان كان من الوالدين ففيه قولان أحدهما يستحق لأنه محتاج فاستحق النفقــة على القريب كالزمانة ، والثانى لايستحق لأن القوة كاليســار ولهذا سوى رسول الله ﷺ بينهما فى تحريم الزكاة فقــال : « لا تحل الصــدقة لغنى ولا لذى مروءة قوى » وان كان أى المستحق من المولودين ففيه طريقان لأصحابنا فمنهم من قال : قولان كالوالدين ومنهم من قال لا يستحق قولا واحــدا لأن حرمة الوالد آكــد فاستحق بهــا مع القوة وحرمة الولد أضعف فلم يستحق قولا واحدا .

وانظر كــذلك : فتح الوهاب شرح منهج الطلاب للامام الأنصــارى الشافعى جـ ٢ ص ٢٢١ ، ٢٢٢ .

(١٢) سورة الطلاق آية رقم ٧ .

والشراب وان كان يقسمه أنفق عليه وعلى أهله كل يوم أقل مايكفيه من كسوته فى شتاء كان ذلك أو صيف » (١٣) .

بيد أن جمهور الفقهاء قد اشترطوا لوجوب تقرير هذه النفقة ، عدم قــدرة المدين على الــكسب ، فان كان ثمة قدرة لديه على ذلك فلا يجوز اقتطاعها من أموال المدين (١٤) .

بل انهم يرون فى تلك الحالة الزام المدين بالعمل لاكتساب رزقه ورزق من يعول شرعا وذلك حفظــا لحقوق الدائنين من جهــة وتنشيطا لهمم المــدينين من أن تتقاعس عن طلب الــكسب الذى هو فريضــة كفريضة العلم (١٥) ولن يكون ذلك الا بحرمانه من حقــه فى النفقــة من ماله المحجور عليه فيه ، وفى ذلك يقول ابن قدامة « لو كان المفلس

---

(١٣) الأم للشافعى ج ٣ ص ١٧٩ ... وهذا هو ماعبر عنه الامام ابن قدامة بقوله : « والواجب من النفقــة والــكسوة أدنى ماينفق على مثله بالمعروف وأدنى مايكتسى مثله » المغنى ج ٤ ص ٤٩٢ .

كمــا جاء فى الشرح الــكبير للامام الــدردير ج ٣ ص ٢٧٨ فى ذلك « قوله — وترك له — أى للمفلس الأخص من ماله قوته — أى مايقتات به ماتقوم به البنية لا مالا يترفه به » .

والمقصود بالمفلس الأخص عند المالكية هو مالا يجوز منعه من التصرف فى أمواله الا بمقتضى حكم من القضــاء ، وذلك بخــلاف المفلس الأعــم الذى يجوز لدائنيــه أن يمنعــوه من التصرف الضــار بهم دون حكم من القضــاء .

(١٤) وهذا ماعبر عنه ابن قدامة فى المرجع والموضع السابق بقوله : « اذا حجر على المفلس وكان ذا كسب يفى بنفقتــه ونفقة من تلزمه من كسبه فانه لا حاجة الى اخراج شىء من ماله مع غناه بكسبه ، فلم يجز أخذ ماله كالزيادة على النفقة وان كان كسبه دون نفقتــه كملناها من ماله وان لم يكن ذا كسب أنفق عليــه من ماله مدة الحجر وان طــالت لأن ملــكه باق » .

(١٥) انظر فى ذلك مجمع الأنهر للشيخ زادة ج ٢ ص ٧٩٠ .

ذا صنعة يكسب مايمونه ويمون من تلزمه مؤنته أو كان يقدر على أن يكسب ذلك بأن يؤجر نفسه أو يتوكل لانسان أو يتكسب من المباحات لم يترك له من ماله شيء » (١٦) ومرد ذلك :

« أن القــدرة على اكتساب المــال بالصناعات غنى بالنسبة الى نفقة النفس ومن تلزمه نفقته من زوجة وخادم » (١٧) •

وفضلا عما تقدم : فان اجماع أهل الفقه يرى أنه لا يجوز التنفيذ الجبرى بالبيع على مايلزم لمعيشة المــدين ولمعيشة أسرته من الثياب المستعملة ؛ اذ يجب أن يكون ذلك بمنأى عن التنفيذ عليه ، شريطــة ألا تكون قيمتها المالية أكبر من أن تتناسب مع حالة المدين الذى يكون فى مثل هذا الموقف •

---

(١٦) ابن قدامة فى المغنى ج ٤ ص ٤٩٧ .

(١٧) ابن رجب فى كتاب القواعد ـــ القاعدة الثانية والثلاثون بعــد المائة ـــ ص ٢٩٧ وهذا هو ماذهب اليه كل من :

(أ) المالكية : حيث يقول الامام الخرشى فى شرحه لمختصر خليل جـ٥ ص ٣١١ : « واما كونه يتكسب وينفق على نفسه فهذا يلزمه ولا يترك له قوته حيث كان فى كسبه مايكفيه » .

(ب) الشافعية : فى القول الصحيح عندهم حيث يقول ابن حجر فى تحفة المحتــاج ج ٤ ص ٤٢٨ « واختار السبكى انه لو قصر بترك الكسب أى الحلال غير المزرى به لم ينفق على هؤلاء من ماله والأسنوى على خلافه » أما الأصح عندهم فهو أنه ينفق عليه من ماله سواء كان له كسب وتركه كسلا أم لا . انظر فى ذلك الشرقاوى فى حاشيته على تحفة الطلاب ج ٢ ص ١٩٢ وما بعدها .

(ج) والى ماذهب اليه جمهور الفقهاء جنح اليه الفقه الامامى حيث يقول صــاحب وسيلة النجاة ج ٢ ص ١٨٧ « وهل يجب عليه التكسب اللائق بحالة من حيث الشرف والثروة ؟ وجهان أو قولان أحوطهما ذلك خصوصا فيما لا يحتاج الى تكلف وفيمن شغله التكسب بل وجوبه حينئذ أقوى » . وانظر كذلك فى هذا المعنى ابن أطفيش فى شرح النيل ج ٧ ص ١٦٨ .

أما ان كانت كذلك بأن كانت قيمتها المالية أكبر من أن تتناسب مع حال مثله ، بيعت على أن يشترى ببعض ثمنها مايتناسب مع حالة مثله من الثياب .

أما بالنسبة للثياب المعدة للاستعمال فانه يجب التنفيذ عليها ان كان بغير حاجة ماسة اليها وربما كان عدم الاستعمال دليلا على عدم الحاجة اليها وبالتالى فانها تكون من قبيل التجمل وهو مالا يليق بمثله (١٨) .

---

(١٨) وفى ذلك يقول الطورى فى البحر الرائق جـ ٨ ص ٩٥ .

« ويترك له دست من ثياب بدنه ويبيع الباقى لأنه به كفايته وقيل يترك له دستان لأنه اذا غسل ثيابه لابد من ثياب يلبسها : قالوا اذا كان للمديون ثياب يلبسها ويكتفى بدونها بيع ثيابه ويقضى الدين .. لأن قضاء الدين فرض عليه فكان أولى من التجمل » .

كما يقول الامام الخرشى فى شرحه لمختصر خليل جـ ٥ ص ٣١٢ .

« ويترك له — أى المفلس — ولمن تلزمه نفقته لكسوته — أى يترك لكل واحد منهم دست ... وأما الثياب التى للزينة فلا تترك له ولا لمن تلزمه نفقته على المشهور » .

وجاء فى الأم جـ ٣ ص ١٧٩ « ويترك لهم نفقتهم يوم قسم آخر ماله وأقل مايكتبه من كسوته شتاء كان ذلك أو صيفا فان كان له من الكسوة مايبلغ ثمنا كبيرا بيع عليه وترك له ماوصفت لك من أقل مايكفيه منها فان كانت ثيابه كلها غوالى مجاوزة القدر اشترى له من ثمنها أقل مايكفيه مما يلبس أقصد من صوف مثل حاله ومن تلزمه مؤنته فى وقته ذلك شتاء كان ذلك أو صيفا » .

كما جاء فى الشرح الكبير للمقدسى جـ ٤ ص ٤٩٦ « وان كانت له ثياب لا يلبس مثله مثلها بيعت واشترى له كسوة مثله لا يفضل منها شىء تركت لعدم الفائدة فى بيعها » .

وانظر كذلك فى هذا المعنى :

التاج المذهب جـ ٤ ص ١٦٧ وجواهر الكلام جـ ٤ ص ١٨٩ وشرح النيل جـ ٧ ص ١٦٥ ، ١٦٦ .

كما اتفقت كلمة الفقهاء كذلك على أنه يجب على القاضى ترك نفقة للمدين ولمن يعول لمدة قصيرة حددها بعض الفقهاء بيوم واحد •

وان كان اجماع الفقه يرى أن المعيار الذى تحدد على أساسه حاجة المدين سواء من الثياب أو النفقة انما هو معيار موضوعى يقدر بمدى الحاجة الفعلية ، وليس بمعيار شخصى ينظر فيه الى الوضع الاجتماعى للمدين ، اذ أن هذا المعيار الأخير ليس له فى ذلك من سبيل [١٩] وتفصح نصوص الفقهاء على اجماعهم على ماسبق من أحكام حول حتمية اعمال هذا المعيار الموضوعى [٢٠] •

وهل تنزل نفقات تجهيز المدين بعد وفاته منزلة مؤنته فى حياته ؟ — فقد يودع المدين الحياة قبل قسمة أمواله التى تعلقت بها حقوق دائنيه — أم أن لها حكما غير ذلك ؟

لقد اختلفت وجهة نظر الفقهاء حول الاجابة على هذا التساؤل الى انجاهات ثلاثة :

الاتجاه الأول :

يرى أن نفقة تجهيز المدين المفلس بعد وفاته تنزل منزلة مؤنته فى حياته ، فهى تقدم بالوفاء بها على ديونه مهما كان نوعها وكمها

---

(١٩) وفى ذلك يقول الامام الدردير فى الشرح الكبير على حاشية الدسوقى جـ ٣ ص ٢٧٧ « وترك له — أى المفلس الأخص — من ماله قوته أى مايقتات به مما تقوم به البنية لا مايترفه به » .

وانظر كذلك فى نفس المعنى :

الامام الشافعى فى الأم جـ ٣ ص ١٧٩ والامام الأنصارى فى فتح الوهاب على منهج الطلاب جـ ١ ص ٢٠٢ ، ٢٠٣ .

(٢٠) وهذا هو ماعبر عنه الامام البهوتى فى المرجع والموضع السابق بقوله : « لا يترك عليه الا مايوارى عورته بين الناس وتجوز به الصلاة » .

وسواء ماتعلق منها بعين معينة من أموال ماله أم كانت برلءمن هـذا التعلق .

وان كان يجب ألا يتجـاوز حـدها الأعلى ماهـو ضرورى فى هـذا الصـدد ويمثل هـذا الاتجـاه الفقـه الحنبلى (٢١) والفقـه الامامى (٢٢) وجانب من الفقه الحنفى (٢٣) .

---

(٢١) وفى ذلك يقول ابن قدامة فى المغنى ج ٤ ص ٤٩٢ :

« وان مات المفلس كفن من ماله لأن نفقتـه كانت واجبة من ماله فى حال حيـاته فوجب تجهيزه منه بعـد موته ، وكذلك يجب كفن من يمونه لأنهم بمنزلته ولا يلزم تكفين الزوجة لأن النفقـة تجب فى مقابلة الاستمتاع وقـد فات بالموت فسقطت النفقة ويفارق الأقارب لأن قرابتهم باقية » .

(٢٢) ويقول صاحب وسيلة النجاة ج ٢ ص ٢١٧ :

« ولو مات قدم كفنه بل سائر مؤن تجهيزه من السدر والكافور وماء الغسل ونحو ذلك على حقوق الغرماء ، ويقتصر على الواجب فى الأحوط وان كان القول باعتبار المتعارف بالنسبة لأمثاله لا يخلو من قوة » .

كما يقول صاحب جواهر الـكلام ج ٤ ص ٣٩١ .

« ولو مات قدم كفنه على حقوق الغرماء لقوله ﷺ « أول ما يبدأ به من المال الـكفن ثم الدين ثم الوصية ثم الميراث ... » وكذا مؤن تجهيزه وكل من وجب عليـه تجهيزه لأنه من الانفـاق وينبغى الاقتصـار على الواجب فيه » .

(٢٣) وفى ذلك يقول منلا مسكين فى كتابه فتح المعين ج ٣ ص ٥٦٤ « ويبدأ من تركة الميت بتجهيزه وتكفينه اعتبارا بحالة الحياة من غير تبذير ولا تقتير ويعطى منه أجرة الغسال والحمال والحفار والتابوت الى أن يوارى فى حفرته ، هذا هو الصحيح من المذهب .

وفى بعض الروايات انه اذا تعلق بالتركة حق غير المدين والموصى له والوارث بأن يكون مرهونا أو مستأجرا أو مستحقا بسبب الجناية أو مبيعا فمات مشتريه قبل القبض وأداء الثمن قدم على التجهيز » .

الاتجاه الثانى :

ويرى أن الوفاء بالدين فى هذه الحالة يجب تقــديمه على تجهيز الميت اذ أن الوفاء بحقوق العبــاد أولى وأحق وذلك لقول الله تعالى : « من بعد وصية يوصى بهــا أو دين » [٢٤] والذى دل على أن هــذا المال صار من حق الغرماء بنص القرآن الــكريم ، ومن ثم فانه يكون ظلما أن يتحمل دائنوه نفقة تجهيزه دون سائر المسلمين ويمثل هــذا الاتجاه الفقه الظاهرى [٢٥] .

الاتجاه الثالث :

ويرى ضرورة التفرقة فى هذا الصدد بين فرضين :

الفرض الأول : أن تكون تلك الديون لها تعلق بعين من أعيــان التركة أو بجميع أعيانها وحينئذ لا مناص من القول بتقديم الديون على تجهيز الميت ومرد ذلك :

أن تعلق الدين بالعين يعطى صاحبه الحق فى حبس مقــابله حال الحياة ، فكذلك يكون الحكم هنا ولو كان زمان اعماله بعد الوفاة .

الفرض الثانى : ألا يكون لهذه الديون هذا التعلق فيكون التجهيز هنا هو المقدم على الوفاء بمثل تلك الديون .

---

(٢٤) سورة النساء جزء من الآية ١١ .

(٢٥) المحلى لابن حزم جـ ٨ ص ١٧٨ حيث يقول « من مات وعليــه دين يستغرق كل ماترك فكل ماترك للغرماء ولا يلزمهم كفنه دون سائر من حضر من المسلمين فان فضل من الدين شىء فالــكفن مقدم فيه قبل الوصية والميراث » .

وذلك هو ماذهب اليه جمهور الفقه الحنفى [٢٦] كما ذهب اليه الفقه المالكى [٢٧] والفقه الشافعى [٢٨] .

ويبدو لنا أن ماذهب اليه أنصار الاتجاه الأول هو الأولى بالقبول اذ أنه اذا كان اجماع الفقه يرى حتمية تقديم مايحفظ على المدين حياته من المؤنة حالة عجزه عن اكتسابها فأولى به أن يكون ذلك بعد مماته لكونه أعجز من أن يحصل على مايستر به عورته فى أول لحظة يقدم فيها على ربه .

ولئن كان ابن حزم قد اعتمد فى تقدير رأيه على قوله تعالى : « من بعد وصية يوصى بها أو دين » فالحق أن ذلك لا يؤيد دعواه .

اذ أن كل ماتفصح عنه الآية الكريمة من دلالة هو تأخير الميراث عن الوصية والدين ، غير أنه لا دلالة له مطلقا على تأخير التجهيز عن الدين . ولئن كان جمهور الفقه الحنفى واجماع الفقه المالكى والشافعى يرون كذلك وجوب تأخير التجهيز على الديون العينية قياسا على أحقية مالكها فى حبسها حال حياة المدين ، فان ذلك قياس مع الفارق وذلك لتخلف علة الحكم فى حالتنا تلك . اذ أن العلة فى تقرير هذا الحكم حال الحياة هو حث المدين على قضاء الدين ، ولا شك أن ذلك يتحقق حيث تكون له القدرة على اكتساب مايبرىء به ذمته ويؤدى به دينه ، أما وأنه قد حيل بينه وبين هذا الاكتساب فقد امتنع بالتالى علة تقرير هذا الحكم [٢٩] .

---

(٢٦) أنظر فتح المعين فى الموضع السابق ، وشرح الدر المختار للحصكفى ج ٢ ص ٢٣ .

(٢٧) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج ٣ ص ٢٧٧ .

(٢٨) فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب للشيخ الأنصارى ج ٢ ص ٢ .

(٢٩) أنظر فى ذلك : محمد عبد الرحيم الكشكى فى الميراث المقارن ص ٨٠ ، ٨١ .

وفضلا عن ذلك :

فان اجماع الفقه يرى وجوب ستر جسد المدين بما يقرره له من نفقة اللباس حال الحياة ، أفلا يكون القول بوجوب ذلك أولى بعد الوفاة ؟

(ب) الاستثناءات المتعلقة بالعقار الذى يقيم فيه المدين وخادمه ان كان رقيقا :

لقد انقسم الفقه الى اتجاهين حول جواز التنفيذ الجبرى بالبيع على ذلك من عدمه :

الاتجاه الأول :

يرى أنه لا يجوز التنفيذ الجبرى على العقار الذى يسكنه المدين، كما أنه لا يجوز التنفيذ كذلك على خادم المدين اذا كان رقيقا .

اذ أنه على حد قول صاحب جواهر الكلام « لابد للرجل من ظل يسكنه وخادم يخدمه » [٣٠] .

بيد أن ذلك مشروط — كما يرى أصحاب هذا الاتجاه — بحاجة المدين الماسة الى ذلك .

كما أن عدم التنفيذ بالبيع لابد وأن يكون بقدر حاجة المدين الى موضوعه ، اذ أن الحاجة تقدر بقدرها ، ومن ثم فانه اذا كان البيت الذى يسكنه المدين ذا مساحة كبيرة مثلا ، فان القدر الذى لايجوز التنفيذ عليه بالبيع لابد وأن يتحدد بقدر حاجة المدين ، على أن يتم التنفيذ بالبيع على الجزء الباقى .

---

(٣٠) جواهر الكلام المرجع السابق والموضع السابق .

كما يصدق هـذا الحكم كذلك فى حالة ما اذا كانت القيمة المالية للبيت الذى يسكنه المدين مرتفعة الى حد كبير ، كمـا اذا كان قصرا منيعا اذ ليس بمستساغ فضـلا عن أنه ليس بمعقول أن يسكن المدين قصرا معماينطق به واقع حاله من مأساة تلاحقه مما عليـه من دين للمستحقين •

وبالتالى فانه يجب التنفيذ على ذلك القصر اذ ليس فى حاجة اليه وذلك لزيادته عن حاجته •

على أن يعوض عنه بشراء مايتناسب مع حالته •

وهذا الاتجاه هو ماذهب اليه جمهور الفقهاء حيث انه يمثل رأى الفقـه الحنفى [٣١] والفقـه الحنبلى [٣٢] والفقـه الزيـدى [٣٣]

---

(٣١) وفى ذلك يقول صاحب البحر الرائق ج ٨ ص ٩٥ « اذا كان له ـ أى المدين ـ مسكن ويمكنه أن يجتزىء بدون ذلك بيع ذلك المسكن ويوفى ببعض ثمن الدين ويشترى بالباقى مسكن يسكن فيه » •

(٣٢) وفى ذلك يقول ابن قدامه فى المغنى ج ٤ ص ٤٩٥ « لاتباع داره التى لاغنى له عن سكناها وبهذا قال أبو حنيفة واسحاق وان كان له داران يستغنى بسكن احداهما بيعت الأخرى لأنه لا غنى عن سكناها وان كان مسكنه واسعا لا يسـكن مثله فى مثله بيع واشـترى له مسكن مثله وزد الفضل على الغرماء كالثياب له ان كانت رقيقة لا يلبس مثله مثلها » •

(٣٣) وفى ذلك يقول صاحب الروض النضير ج ٣ ص ٤٦٨ •

« والاجماع على أنه لا يباع مايحتاج اليه من داره وكسوته ونفقته »

وانظر كذلك :

البحر الزخار ج ٤ ص ١٨٩ •

والامامى [٣٤] والاباضى [٣٥] وذلك فضـلا عن أنه يمثل الرأى المقابل للأصح فى الفقه الشافعى [٣٦] .

الاتجاه الثـانى :

ويرى أنه لا يجوز استثناء مسكن المدين ولا رقيقـه الخادم من التنفيذ عليه لمصلحة الدائنين .

وهـذا هو ماذهب اليـه الفقـه المالـكى [٣٧] والظاهرى [٣٨] والأصح فى الفقه الشافعى [٣٩] .

---

(٣٤) وفى ذلك يقول صاحب جواهر الـكلام جـ ٤ ص ١٨٩ « لايجبر المفلس على بيع داره التى يسكنها ولا الجارية التى تخـدمه فى الدين لأنه لابد للرجل من ظل يسكنه وخادم يخدمه .... وان كانت الدار زائدة عن حاجته يباع منها مايفضل عن حاجته لوفاء دينه » .

وانظر كذلك وسيلة النجاة جـ ٣ ص ١٨٨ .

(٣٥) وفى ذلك يقول صاحب شرح النيل جـ ٧ ص ١٦٥ ، ١٦٦ .

« وقيل له مسكنه وان كان له بستان لا يتوصل الى السكنى الا به ترك كله وفرض عليه الثمار » .

(٣٦) وفى ذلك يقول صاحبا حاشية قليوبى وعميرة جـ ٢ ص ٢٩٠ .

« ويباع مسكنه وخادمه لانه يمكنـه أن يكترى دارا يسكنها وخادما يخدمه ، وان احتـاج لخادم لزمانه أو منصب فى الأصح . وفى رواية ثانية انهما لا يباعان عليه لحاجته اذا كانا لائقين به دون النفيسين وفى رواية ثالثة يبقى السكن فقط » .

(٣٧) مواهب الجليل للحطاب جـ ٥ ص ٤٢ ، ٤٣ .

(٣٨) المحلى لابن حزم جـ ٨ ص ١٧٤ مسألة رقم ١٢٧٩ حيث يرى أنه متى كان المال غير كاف للوفاء بما على المدين من دين فلابد من أن يباع عليه كل ماله ولا يبقى له شىء حتى نفقته الشخصية ونفقة من يعول ، اذ أن كل ذلك على بيت مال المسلمين .

(٣٩) أنظر قليوبى وعميرة فى الموضع السابق .

وقد استدل أنصـــار هذا الاتجاه الأخير على ذلك : بما رواه أبو سعيد الخدرى رضى الله عنه عن النبى ﷺ لمـا أصيب رجل فى ثمار ابتاعها فى عهد رسول الله ﷺ فـكثر دينه فقال الرســول صلى الله عليه وسلم للدائنين خذوا ماوجدتم [٤٠] •

ووجه استدلالهم بهذا الحديث أن الرسول ﷺ لم يستثن شـيئا من قسمة أموال المدين بين غرمائه بل قال لهم خذوا ماوجدتم ، فـدل ذلك على عدم صحة ماذهب اليه أنصار الاتجاه الأول •

وفضلاً عن ذلك : فان ملكية المدين لمنزل يأويه أو لخادم يخدمه ليست بمتعينة لتحصيل تلك النفقة اذ يمكنـه اكتراء منزل يقيم فيـه وخادم يخدمه •

ولا يصح قياس ذلك على النفقة التى لا يمكن تحصيلها الا عن طريق اقتطاعها من أموال المدين •

وقـد أجاب ابن قدامة على أدلة أنصـار هذا الاتجـاه الأخير بما يلى :

أولا : ان الحديث الذى استدل به أنصار هـذا الاتجاه انما هو قضـية فى عين بعينهـا وبالتـالى فانه لا يجوز أن يتعـدى الحكم فيها الى غيرها •

اذ يحتمل أن هذا المدين لم يكن له عقار ولا خادم وهذا هو الأرجح فى حال ذلك المدين الذى ورد فى حقه هذا الحديث •

---

(٤٠) « خذوا ماوجدتم .. وتصدقوا عليه » صحيح مسلم شرح النووى جـ ١٠ ص ٢١٨ وقال الامام النووى فى بيان الشخص الذى ورد الحديث فى شأنه « .... وهـذا المفلس المـذكور قيل هو معاذ بن جبل رضى الله عنه » سنن أبى داود جـ٣ ك البيوع ب فى وضع الجائحة ص ٣٧٥ وغيره من كتب السنة .

ولا أدل على ذلك من أن الرسول ﷺ قد قسم بين دائنى هذا المدين ما تصدق الناس به عليه استجابة لدعوة الرسول ﷺ الى ذلك بقوله : « تصدقوا عليه » .

والظاهر أن أحدا لم يتصدق عليه بدار وهو محتاج الى سكناها ولا بخادم وهو محتاج الى خدمته فدل ذلك على أن هذا الحديث مخصوص بما تصدق عليه الناس به آنذاك .

ثانيا : ان احتياج المدين المفلس الى دار يقيم فيها والى خادم يخدمه انما هو كحاجته الى قوته فصح قياس موضوع دعوانا على ذلك بجامع الحاجة فى كل .

ثالثا : ان دعوى امكانية الاستعاضة عن ملكية البيت والخادم بالاكتراء على ذلك : انما هى دعوى ينقصها تحديد مصدر القدرة على الوفاء بالأجرة ، والحال أن صاحبنا مفلس وأن جميع أمواله قد قسمت بين دائنيه فأنى له بأجر مايكتريه ؟ وبخاصة اذا ماكان عن الكسب عاجزا [٤١] .

---

(٤١) أنظر فى ذلك ابن قدامة فى المغنى ج ٤ ص٤٩٥ حيث يقول « ولنا أن هذا مما لا غنى للمفلس عنه فلم يصرف فى دينه كثيابه وقوته والحديث قضية فى عين ويحتمل أنه لم يكن له عقار ولا خادم ، ويحتمل أن النبى ﷺ قال : « خذوا ماوجدتم ، مما تصدق به عليه فان المذكور قبل ذلك روى أن النبى ﷺ قال : « تصدقوا عليه » فتصدقوا عليه فلم يبلغ ذلك وفاء دينه ، وقال النبى ﷺ « خذوا ماوجدتم ، أى مما تصدق به عليه والظاهر أنه لم يتصدق عليه بدار وهو محتاج الى سكناها ولا خادم وهو محتاج الى خدمته ولأن الحديث مخصوص بثياب المفلس وقوته ونقيس عليه محل النزاع وقياسهم منتقض بذلك أيضا وبأجر المسكن وسائر ماله ويستغنى عنه بخلاف مسألتنا » .

ثانيا : الاستثناء المتعلق بأدوات المهنة التى يزاولها المدين :

يرى جمهور الفقهاء أن أدوات المهنة الخاصة بالمدين كالكتب العلمية بالنسبة الى العالم أو الطالب ، وآلة الصناعة بالنسبة الى الصانع ، أو السلاح بالنسبة للمحارب ، كل ذلك ومثله لابد أن يكون بمنأى عن التنفيذ الجبرى عليه اذ أنه لا فارق بين حاجة المدين لمثل ذلك وبين حاجته الى الثياب أو النفقة المؤقتة التى يرى اجماع الفقه حتمية نجاتها من التنفيذ الجبرى عليها •

وذلك فضلا عن أن هذه الأدوات تمثل وسيلة الى تحصيل رزق المدين ورزق من يعول •

كما أن عدم التنفيذ عليها قد يمثل وسيلة الى سداد ماقد يتبقى فى ذمة المدين من دين لدائنيه •

وذلك هو ماذهب اليه جمهور الفقهاء [٤٢] •

---

(٤٢) كما جاء فى حاشية قليوبى وعميرة جـ ٢ ص ٢٩٠ « وبترك للعالم كتبه ان لم يستغن بموقوف ولجندى مرتزق خيله وسلاحه المحتاج اليه لا لمتطوع الا أن يتعين الجهاد » وان كان الفقه الشافعى يرى وجوب التنفيذ على آلة الصناعة قلت أو كثرت .

انظر فى ذلك المرجع السابق فى نفس الموضع والبجيرمى فى حاشيته على شرح منهج الطلاب جـ ٢ ص ٣٦٩ .

كما جاء فى مطالب أولى النهى فى الفقه الحنبلى جـ ٣ ص ٣٩٠ ، ٣٩١ « اذا كان المفلس محترفا يترك له آلته ولا تباع عليه وان كان ذا صنعة تركت له آلته ويباع الباقى » .

وجاء فى البحر الزخار جـ ٥ ص ١٦٤ قوله : « ويباع على المدين خاتمه وسلاحه ان كان غير مضطر اليه فان كان مضطر اليه فلا يباع ، الا اذا كان نفيسا فيباع ويؤخذ بعض ثمنه مايحتاج اليه من السلاح ... ويترك للمكسوب آلة صنعته التى يتكسب بها » .

=

والشرط الوحيد لذلك هو حاجة المدين الشخصية الى مثل هذه الأدوات فخرج بذلك ما اذا كان تاجرا للكتب مثلا حتى ولو كان عالما أو كان تاجرا لنوع معين من الأدوات الصناعية وان كان صانعا ، أو كان تاجرا للسلاح وان كان محاربا •

فانه ليس ثمة مايحول دون التنفيذ الجبرى عليها ببيعها فى هذه الحالة •

لأن هذه الأدوات فى مثل تلك الحالات تمثل رأس مال للمدين • وذلك فضلا عن أنها ليست مخصصة لاستعماله الشخصى وهو الشرط الجوهرى فى عدم التنفيذ بالبيع على أدوات المهنة لدى جمهور الفقهاء (٤٣) •

=

وانظر كذلك جواهر الكلام جـ ٤ ص ١٨٩ حيث يقول « ولا تباع الكتب العلمية التى يحتاج اليها » .

وانظر كذلك شرح النيل جـ ٧ ص ١٦٥ ، ١٦٦ حيث يقول « ولا تباع كسوته ولا نعله ولا مصحفه ولا كتبه ولو من السير ... أو علوم الاسلام كالنحو واللغة ان تأهل للعلم ... وتباع آلة الصنعة التى يخدم بها وقيل لا ... » .

(٤٣) وفى ذلك يقول الامام الخرشى فى المرجع السابق جـ ٥ ص ٣١٠ ، ٣١١ « ولو كان مال المفلس كتبا فتباع عليه من غير كراهة لأن هذا أمر جبرى فلا يتنافى مافى باب الاجارة من كراهة بيع الكتب لأن هذا أمر اختيارى واذا أفلس أحد من أرباب الصنائع فهل تباع اليه آلته المحتاج اليها كمرزبة النجار ومطرقة الحداد وما أشبه ذلك والحال أنها قليلة القيمة أو لا تباع ؟ فيه تردد ... وأما غير المحتاج لها فتباع عليه من غير خلاف وكذلك لو كثرت قيمتها » .

وانظر كذلك مطالب أولى النهى جـ ٣ ص ٣٩٠ ، ٣٩١ •

المبحث الثانى

فى الاستثناءات الواردة على مبدأ التنفيذ الجبرى على أموال المدين فى القانون الوضعى .

لم يغفل المشرع الوضعي مايجب أن يتوافر للمدين من رعاية ولمن يعولهم كذلك أثناء التنفيذ الجبرى على أمواله . وذلك لحظره جواز التنفيذ على بعض هذه الأموال رعاية للمدين ورحمة به .

بيد أن المشرع الوضعى لم يقف بهذا الحظر عند هذا الحد ولكنه أفسح فى دائرته لاعتبارات أخرى قدرها المقنن .

وقد تكون هذه الاعتبارات متعلقة بالمصلحة العامة بالدولة . وقد تكون نتيجة احترامه لارادة الآخرين .

وسوف تعرض تلك الاستثناءات واحدة تلو الأخرى بصورة موجزة حتى تتحقق المقابلة والمقارنة مع مايراه الفقه الاسلامى والذى يمثل الهدف الأصيل لهذه الدراسة .

أولا : ما يلزم لمعيشة المدين وأسرته من فراش وثياب :

قضى المقنن الوضعى بأنه لا يجوز الحجز على مايلزم للمدين وأسرته من ثياب وفراش ، حيث نصت المادة ٣٠٥ مرافعات على أنه « لايجوز الحجز على مايلزم المدين وزوجته وأقاربه وأصهاره على عمود النسب المقيمين معه فى معيشة واحدة من الفراش والثياب وكذلك مايلزمهم من الغذاء لمدة شهر » .

بيد أن الفقه الوضعى قد اختلف حول ما اذا كان هذا الاستثناء تتحدد دائرته بحسب ظروف المدين الاجتماعية أو أنها تتحدد بمدى حاجته الذاتية الى ذلك ؟

فذهب جمهور الفقه الى أن مدى هذا الاستثناء يجب أن يتحدد بحسب المستوى الذى يناسب المدين اجتماعيا حتى لاتصبح الحياة قاسية على المدين وأسرته (١) .

بينما ذهب جانب آخر من الفقه الى القول بأن المدى الذى يتحدد به هذا الاستثناء انما هو الحد الضرورى الذى يلزم لمعيشة المدين كانسان دون مانظر الى وضعه الاجتماعى أو الأدبى (٢) .

والحق أن هذه الوجهة الأخيرة من النظر تجد لها من الواقع مايحتم ترجيح ماذهبت اليه . اذ أن الهدف الذى تغياه المشرع بهذا الاستثناء ، انما هو الحفاظ على آدمية المدين كانسان وليس الحفاظ على مظاهر الأبهة لمن سبق له العيش فى مثلها .

---

(١) أنظر فى هذا الاتجاه . د. فتحى والى فى التنفيذ الجبرى ط١٩٨٠ ف ١٠٥ ص ١٨٩ .

— د. رمزى سيف فى قواعد تنفيذ الأحكام والمحررات الموثقة ط ١٩٦٨ ص ١٤٣ .

— د. عبد العزيز بديوى فى قواعد واجراءات التنفيذ الجبرى والتحفظ ص ١٢١ .

— د. أمينة النمر فى أحكام التنفيذ الجبرى وطرقه ط١٩٧٧ ص٢٤٣ .

وهناك جانب من الفقه يرى أن القضاء هو المرجع الأخير فى ذلك ، أنظر فى ذلك د. أحمد أبو الوفا ف ١٢٢ ص ٢٩٠ ، د. فتحى والى الموضع والمرجع السابق ، د. محمد محمود ابراهيم وأصول التنفيذ الخبرى ص ٣٢٨ .

(٢) د. محمد عبد الخالق عمر فى مبادىء التنفيذ ط ١٩٧٨ ف ٣٥١ ص ٢٦٥ .

والا فكيف يتسنى لمن هو غارق في دينه أن يرتع فى مظاهر البذخ رغم أن دائنيه لايجدون الى كامل حقوقهم سبيلا •

الا أن الفقه يجمع على أن مايلزم للمدين فى هذا الصدد هو : الفرش والأمتعة اللازمة للنوم ، وذلك فضلا عن ثيابه سواء كان المدين يستعملها هو وعائلته أم كانوا لايستعملونها ، طالما كانت لازمة لهم ، كما أن ذلك يشمل الملابس الداخلية والخارجية على السواء •

ثانيا : مايلزم لمعيشة المدين وأسرته من الغذاء لمدة شهر :

وهو مانصت عليه المادة ٣٠٥ مرافعات والسابق الاشارة اليها •

ولقد راعى المقنن فى تحديده لهذه المدة أنها المعقولة لكى يكتسب المدين خلالها مايكفى مؤنته ومؤونة من يعول •

أما اذا لم يكن لدى المدين غذاء فيجب أن يترك له من النقود مايكفى لشراء الغذاء له ولأسرته لنفس هذه المدة •

بيد أن الفقه قد اختلف هنا كذلك حول المعيار الذى يجب أن تقدر على أساسه هذه النفقة •

فيرى جمهور الفقه أنه يجب مراعاة الحالة الاجتماعية للمدين وأسرته (٣) •

---

(٣) انظر فى ذلك :
أحمد ابو الوفا ص ٢٩٠ المرجع السابق •
فتحى والى المرجع السابق ص ١٩١ •
وجدى راغب ص ٣٠٤ المرجع السابق •
رمزى سيف المرجع السابق ص ١٤٥ •
امينة النمر المرجع السابق ص ٢٤٥ •
عبد العزيز بديوى المرجع السابق ص ١٢٣ •

وتجدر الاشارة فى هذا الصدد الى أن جمهور الفقه قد نص على أن المقصود بأسرة المدين هنا ، هم أقاربه وأصهاره المقيمين معه فى معيشة واحدة ، ولابد تبعا لذلك أن تكون اقامة هؤلاء مع المدين اقامة فعلية دائمة لا عرضية (٤) .

وان كان هناك جانب آخر من الفقه يرى أن العبرة ليست بالاقامة الدائمة أو المؤقتة وانما العبرة هنا بمن يلتزم المدين قانونا بالانفاق عليهم سواء أكانوا مقيمين معه أو لم يكونوا كذلك (٥) .

ثالثا : ما يلزم لمهنة المدين :

ويشمل ذلك :

(أ) ما يلزم للمدين من كتب وأدوات ومهمات لمزاولة مهنته أو حرفته بنفسه مادة ١/٣٠٦ مرافعات .

فلا يجوز الحجز على الكتب اللازمة مثلا لقيام المحامى بعمله، وكذلك الأدوات التى يستعملها صاحب الحرفة كالنجار والحداد والميكانيكى ، أو صاحب المهنة كالطبيب والمهندس مثلا ، والعتاد الحربى المملوك للمدين اذا كان من العسكريين مع مراعاة رتبته .

وكذلك الحال بالنسبة للمهمات اللازمة لأى من هؤلاء فى مزاولة مهنهم كأثاث مكتب المحامى أو عيادة الطبيب (٦) .

---

(٤) أحمد أبو الوفا المرجع والموضع السابق .
محمد محمود ابراهيم المرجع السابق ص ٣٢٨ .
محمد عبد الخالق عمر المرجع السابق ص ٣٦١ .

(٥) فتحى والى المرجع السابق ص ١٩٠ .

(٦) الأمور المستعجلة بالقاهرة فى ٢١ فبراير ١٩٥٥ المحاماة ٣٦٠ — ١١٠٩ — ٥١٥ .

وغير ذلك مما يلزم لأى صــاحب حرفة أو مهنة لمزاولة مهنتــه أو حرفتــه ..

بيد أنه يجب أن تكون هذه الأدوات ضرورية ولازمة لأداء المدين للعمل بنفسه .

أما اذا كانت هذه الأدوات يستعملها غير المدين فانها لا تدخل فى اطار هذا الاستثناء (٧) .

ومرد ذلك أن الاستثناء هنــا مقرر لمنفعة المــدين فيجب بالتالى أن يظل محصورا فى نطاق النشاط المهنى أو الحــرفى له أما اذا كان نشاط المــدين يرقى الى مستوى الاستغلال التجارى أو الصــناعى ، فانه لايستفيد من هــذا الاستثناء ، ولا شك أن تقدير ذلك متروك أمره للقضــاء (٨) .

(ب) اناث الماشية اللازمة لانتفاع المدين فى معيشته هو وأسرته وما يلزم لغذائها لمدة شهر مادة ٢/٣٠٦ .

ويقتصر نطاق المنع فى هذه الحالة الأخيرة على اناث الماشية دون ذكورها كما أنه لا يشمل جميع اناث الماشية بل يكون ذلك فقط بالنسبة الى تلك الاناث اللازمة لانتفــاع المدين بها وأسرته ، الا أن المنع فى

---

(٧) ويرى جانب من الفقه أن عدم جواز التنفيذ على الأدوات والمهمات اللازمة لمهنة المــدين يصــدق حتى ولو كان أولاده هم القائمون على أمر المهنــة مادام العمل فى مكان منسوب للمدين وحده وتحت اشرافــه وذلك لمواجهة ظروف المرض وتقدم سن الوالد ، أنظر : أبو الوفا ص ٢٩١ .

(٨) أنظر فى ذلك : أحمد أبو الوفا ف ١٢٣ ص ٢٩٠ ، فتحى والى ف١٠٧ ص١٩٢ ، محمد عبدالخالق عمر ص٣٧٢ ، وجدى راغب ص٣٠٨ ، عبد العزيز بديوى ص ١٢٣ ، أمينة النمر ص ٢٤٥ .

هذه الحالة الأخيرة ليس شاملا ، اذ يجوز التنفيذ عليها اقتضاء لثمنها، أو مصاريف صيانتها أو للوفاء بدين نفقة مقررة [٩] •

رابعا : المبالغ المخصصة لنفقة المدين :

وهو مانصت عليه المادة ٣٠٧ مرافعات بقولها :

« لا يجوز الحجز على مايحكم به القضاء من المبالغ المقررة أو المرتبة مؤقتا للنفقة ولا على الأموال الموهوبة أو الموصى بها لتكون نفقة الا بقدر الربع وفاء لدين نفقة مقررة » •

ويفصح هذا النص عن أن المبالغ المخصصة لنفقة المدين والذى حظر المقنن الحجز عليها فى حدود معينة تشمل نوعين :

النوع الأول :

مايحكم به القضاء من المبالغ المقررة أو المرتبة مؤقتا للنفقة، وهذه لا يجوز الحجز عليها الا وفاء لدين نفقة مقررة وفى حدود الربع •

النوع الثانى :

المبالغ والأشياء المتبرع بها لتكون نفقة للمدين ويستوى أن يكون ذلك عن طريق الهبة أو الوصية ، وسواء كان مبلغا من النقود أو منقولا أو عقارا يدر غلة دورية معينة •

ويسرى هذا المنع سواء كان الدين الذى يجرى التنفيذ لأجله سابقا أو لاحقا على الهبة أو الوصية •

---

(٩) فتحى والى ص ١٩٣ المرجع السابق .

عبد العزيز بديوى ص ١٢٤ المرجع السابق .

ولا يسوغ الاعتراض فى هذا الصدد بأن هذا الاستثناء الأخير ليس له مايبرره ، وبخاصة اذا كان الدائنون قد اعتمدوا على مافى حوزة المدين من هذه الأموال الموهوبة أو الموصى بها .

ومرد ذلك أن هذه الأموال قد اكتسبها المدين بلا مقابل ، وبالتالى فان عدم التنفيذ عليها لن ينقص من الضمان العام للدائنين [١٠] .

خامسا : الأموال الموهوبة أو الموصى بها بشرط عدم الحجز عليها :

وهذا هو مانصت عليه المادة ٣٠٨ مرافعات بقولها :

« لا يجوز الحجز على الأموال الموهوبة أو الموصى بها مع اشتراط عدم جواز الحجز عليها من دائنى الموهوب له أو الموصى له الذين نشأت ديونهم قبل الهبة أو الوصية الا لدين نفقة مقررة وبقدر الربع » .

والمبرر الأساسى لهذا الاستثناء فى هذه الحالة ، هو أن هذه الأموال التى تكون محلا للهبة أو الوصية قد آلت الى المدين دون عوض ، وذلك فضلاً عما فى هذا المنع من احترام لارادة الواهب لشرطه على ذلك .

غير أن المنع فى هذه الحالة ليس مطلقا اذ يصح الحجز من قبل :

(أ) الدائنين الذين نشأت ديونهم بعد الهبة أو الوصية ، اذ أن هؤلاء قد اعتمدوا على يسار المدين الظاهر ، فلا يجوز بالتالى حرمانهم من الحجز والتنفيذ على هذه الأموال ، وذلك بخلاف الحال

---

(١٠) انظر فى ذلك :
أحمد أبو الوفا المرجع السابق ص ٢٩٣ وما بعدها .
فتحى والى ص ١٩٤ وما بعدها .
محمد عبد الخالق عمر ص ٣٧٣ — وجدى راغب ص ٣٠٥ وما بعدها
عبد العزيز بديوى ص ١٢٥ .

بالنسبة للدائنين الذين نشأت ديونهم قبل الهبة أو الوصية اذ أنهم لم يكونوا آنذاك معتمدين على مثل ذلك .

(ب) الدائنين بدين نفقة مقررة حتى ولو كانت ديونهم ناشئة قبل الهبة أو الوصية وذلك فى حدود ربع هذه الأموال الموهوبة أو الموصى بها [١١] .

سادسا : ماهيات موظفى الحكومة ومعاشهم :

وذلك وفقا لما نصت عليه المادة الأولى من القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٧٣ من أنه لا يجوز الحجز على مايستحق لموظفى أو عمال الحكومة ، أو المصالح العامة ، أو المحافظات ومجالس المدن ، والمجالس القروية ، والهيئات والمؤسسات العامة ... الخ .

ويصدق هذا الحكم فى حالة اذا ما استحقت تلك المهايا قبل وفاة الموظف حيث لا تعتبر من قبيل التركة وانما تحتفظ بصفتها [١٢] ومن ثم فأن كل مالا يعتبر من قبيل المهايا يجوز الحجز عليه كما هو الحال فى التعويض عن الاصابة بسبب العمل مثلا [١٣] .

---

(١١) أنظر فى تفصيل ذلك :
أحمد أبو الوفا ص ٢٩٣ وما بعدها المرجع السابق .
فتحى والى المرجع السابق ص ١٨٨ .

(١٢) فتحى والى ف ١٠٩ ص ١٩٧ .
محمد حامد فهمى ص ١٩٨ .
رمزى سيف ص ١٠٦ ، ١٠٧ .
وانظر نقد مدنى فى ١٤ يونية ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض ١٣ — ٨٠١ — ٢٠ .
وانظر عكس ذلك :
عبد الباسط جميعى التنفيذ ف ١٢٥ ص ١٢٧ .

(١٣) فتحى والى الموضع والمرجع السابق — رمزى سيف ص١٤٣ .

وليس ثمة شك فى أن العلة التى حدت بالمشرع الى عدم جواز الحجز فى تلك الحالة انما تتمثل فى الرأفة بالموظف وأسرته حيث يعتمدون فى معاشهم على هذا المرتب ، وذلك فضلا عما يستتبعه ذلك من ضمان حسن سير الادارة العامة •

ومع ذلك فان المنع من الحجز فى تلك الحالة ليس مطلقا حيث يمكن الحجز على ربع هذه المبالغ اقتضاء لنوعين من الديون •

الأول : الديون المستحقة للحكومة أو الجهة التابع لها الموظف بسبب يتعلق بأداء وظيفته أو لاسترداد ماصرف له بغير حق •

الثانى : ديون النفقة المقررة المحكوم بها عن طريق حكم من القضاء ، ومن ثم فانه لا يكفى الاتفاق عليها فى عقد رسمى •

وفى حالة ما اذا تزاحم الدينان كانت الأولوية لدين النفقة ، وبالتالى فان استيفاء الحكومة لمستحقاتها من ربع المرتب لا يكون الا بعد استيفاء دين النفقة منه [١٤] •

سابعا : أجور العمال وبعض ما يستحقونه وفقا لما يقضى به قانون العمل الجديد رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ :

فانه لا يجوز الحجز على أجور العمال وبعض المبالغ المستحقة لهم كمكافأة مدة الخدمة ، وان كان ليس هناك مايمنع من الحجز على ربع هذه المبالغ وفاء لبعض الديون حيث يجوز الحجز على ربع الثلاثة جنيهات الأولى شهريا أو العشرة قروش الأولى يوميا وفاء لدين نفقة أو لأداء المبالغ المستحقة لمن قام بتوريد مأكل أو ملبس للعامل أو من يعولهم • وعند التزاحم يفضل دين النفقة •

---

(١٤) نتحى والى المرجع السابق ص ١٥٨ •

كما يجوز الحجز على مازاد عن الحد المتقدم وفاء لأى دين [١٥] .

ثامنا : أجور ومرتبات غير موظفى الحكومة والعمال :

وذلك وفقا لما نصت عليه المادة ٣٠٩ من أنه « لا يجوز الحجز على الأجور والمرتبات الا بقدر الربع وعند التزاحم يخصص نصفه لوفاء ديون النفقة المقررة والنصف الآخر لما عداها من الديون » .

ويقتصر نطاق سريان هذا النص على مستخدمى البنوك والشركات والمحلات التجارية .

كما أنه يسرى بوجه عام على كل من يؤجر نفسه للعمل أيا كان مركزه الاجتماعى ، اللهم الا اذا كان من العمال الذين يخضعون للقانون الخاص بعقد العمل الفردى ، ومن ثم فان هذا النص لا يسرى على موظفى الحكومة ومستخدميها ، كما لا يسرى على موظفى ومستخدمى مجالس المحافظات والمجالس البلدية والمحلية حيث يخضع هؤلاء فيما لا يجوز حجزه من مرتباتهم لما تقضى به المادة الأولى من القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٧٣ والسابق الاشارة اليه ، كما لايسرى هذا النص على العمال الذين يخضعون للقانون الخاص بعقد العمل الفردى الجديد رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ المشار اليه سابقا .

ولئن كان من المتفق عليه أن عدم جواز الحجز على تلك المرتبات أو الأجور وملحقاتها انما يسرى فى حالة ما اذا كان مستحق الأجر لم يحصل على مستحقاته من رب العمل ، الا أنه صار خلاف فى الفقه حول مدى سريان ذلك المنع على المبالغ التى خرجت من تحت يد رب العمل فذهب جانب الى القول بأن تسلم المستخدم وما فى حكمه لمرتبه

---

(١٥) أنظر فى ذلك : أحمد أبو الوفا ص ٢٠٠ ، ٢٠١ — فتحى والى ص ١٩٨ ، ١٩٩ — رمزى سيف ص ١٠٥ ، ١٠٦ (المراجع السابقة) .

من رب العمل انما يزيل حصـانة عدم الحجز عن ذلك المرتب ، وذلك نظرا لاختلاطه بسائر أمواله وفقده للصفة التى كانت تمنع من التنفيذ عليه [١٦] •

بينما ذهب جانب آخر الى القول بأن خروج المبالغ من تحت يد رب العمل لا يزيل عنها العلة التى من أجلها كان عـدم الحجز ، ومن ثم فانه لو تحـول المرتب الى وديعـة فانه يبقى غـير جائز الحجز عليه [١٧] •

تاسعا : الأموال المستثناة من الحجز والتنفيذ عليها بموجب نصـوص قانونيـة :

كما هو الحال فيما نصت عليه المادة الأولى من القانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣ والخاص بعدم جواز التنفيذ الجبرى على الملكية الزراعية الصغيرة بشروط خاصة ، وهى تلك المـادة التى تقضى بأنه « لايجوز التنفيذ على الأراضى الزراعية التى يملكها الزراع اذا لم يجاوز مايملكه منها خمسة أفـدنة فان زادت ملكيته على هذه المساحة جاز اتخـاذ الاجراءات على الزيادة وحدها » •

وهذا النص لـكى يعمل به لابد من تحقق شروط معينة لذلك :

أولا : أن يكون المدين مزارعا وقت نشوء الدين ووقت التنفيـذ عليه •

---

(١٦) انظر فى ذلك :

احمد أبو الوفا ص ٢٩٥ ، ٢٩٦ — رمزى سيف ص ١٦٤ — وجدى راغب ص ٣٣٠ — امينة النمر ص ٢٥٠ (المراجع السابقة) •

(١٧) انظـر فى ذلـك : فتحى والى ص ١٩٩ ، ٢٠٠ — محمـد عبد الخالق عمر ص ٣٣٩ ، ٣٤٠ (المرجعين السابقين) •

ولا يعتبر المدين زارعا الا اذا كانت الزراعة هى مورد رزقه الأساسى كما يستوى أن تكون هى الحرفة الوحيدة له أو أنه بجمع معها حرفة أخرى ثانوية [١٨] كما يستوى أيضاً أن يكن قائما هو بالزراعة بنفسه أو بواسطة غيره كمن يؤجر أرضه للغير [١٩] بسبب مرض أو شيخوخه ... الخ .

فاذا لم تكن الزراعة هى المورد الأساسى للمدين صاحب الأرض لم يستفد من المنع من الحجز واعتبار المدين موصوفا بهذه الصفة وهى كونه زارعا هى مسألة واقع يستقل قاضى الموضوع بتقديره دون رقابة من محكمة النقض [٢٠] .

كما اعتبرت المرأة المتزوجة مزارعة اذا كانت تباشر الزراعة بنفسها أو بواسطة غيرها بشرط أن تعتمد عليها فى رزقها حتى ولو كان زوجها يقوم بمباشرة مهنة أخرى أو كانت تحصل على نفقة لها أو لأولادها أو معاشا أو استحقاقا فى وقف أو مرتب ثابت [٢١] .

---

(١٨) نقض مدنى ٥ نوفمبر ١٩٣٦ — مجموعة عمر ٢ — ١ — ١ — .

(١٩) استئناف مختلط ٥ نوفمبر ١٩٢٦ — المحاماة — ١٨ — ٢٩٢ — ١٥٧ .

(٢٠) أنظر فى تفصيل ذلك أحمد أبو الوفا المرجع السابق ص ٣٠٦ وما بعدها — د. فتحى والى ص ٢٠١ وما بعدها .

نقض مدنى ٢٠ أبريل ١٩٧٠ — مجموعة النقض ٢١ — ٧٨٣ — ١٢٧ .

وانظر الأحكام الموجودة فى هامش صفحات الدكتور فتحى والى .

وانظر محمد عبد الخالق عمر ص ٣٥٣ .

(٢١) أحمد أبو الوفا المرجع السابق ص٣٠٩ ، وانظر كذلك دكتور فتحى والى المرجع والموضع السابق ص ٢٠٢ .

هذا كله اذا كان المدين الزارع على قيد الحيـاة فانه يستفيد من هذا النص وهو حصـانة التنفيذ على الخمسة أفدنة المالك لها أما اذا توفى فهنـا يمكن لدائنيـه الحجز على هذه الخمسة أفدنة حيث أنها لا تنتقل الى الورثة حتى ولو كانوا من المزارعين اذ لا تركة الا بعد سداد الديون [٢٢] •

ثانيا : الآلات الزراعية والمواشى التى تلزم لزراعة الأرض الغير جائز التنفيذ عليها سواء كانت خمسة أفدنة أم أقل من ذلك •

ثالثا : مسكن المزارع وملحقاته •

والمراد بالمسكن مايقيم فيه المزارع هو وأسرته والملحقـات هى الأماكن اللازمة لوضع مواشيه ومحاصيله ومواد زراعته •

ومنع التنفيذ على هذه الملكية الزراعية الصغيرة ليس مطلقا فقـد نصت المـادة الثانية من قانون سنة ١٩٥٣ على أن عدم جواز التنفيذ لا يسرى على :

(أ) أصحاب حقوق الامتيـاز على الأرض الزراعيـة والمستحق لبائع العقار اقتضاء لثمنه •

(ب) ديون التعويضات المدنية الناشئة عن وقوع جناية أو جنحة•

(ج) الدائنين بنفقـة مترتبـة على الزوجيـة وأجرة الحضانة أو الرضاع أو المسكن وبما يكون مستحقا من المهر •

---

(٢٢) أنظر تفصيل ذلك : احمد ابو الوفا ص ٣٠٥ وأحكام النقض التى ذكرها فى الهامش •

(د) الدائنين الذين ينص القانون على عدم سريان هـذا القانون عليهم .

رابعا : أن يتمسك المدين المزارع بعدم جواز التنفيذ عليه ، وذلك بقيامه بالاعتراض على قائمة شروط البيع فى الميعاد المحدد لذلك [٢٣] وكما هو الحال كذلك فى عدم جواز الحجز على الودائع المودعـة فى صندوق التوفير مادة ٢٠ من القانون رقم٨٦ لسنة ١٩٥٤ كذلك شهادات الاستثمار كما نصت على ذلك المادة ٣ من القانون رقم ٨ الصادر فى ٣١ مارس سنة ١٩٦٥ [٢٤] .

---

(٢٣) أحمد أبو الوفا المرجع السابق ص ٣١٤ ، ٣١٥ .

(٢٤) أنظر فى تفصيل ذلك فقهاء قانون المرافعات .

خلاصـــة ومقارنة

يتبين مما تقدم: أن القانون الوضعى يتفق — من حيث المبدأ — مع مايراه الفقه الاسلامى من حتمية استثناء بعض الأموال من التنفيــذ الجبرى عليها سدادا لما ثبت فى ذمة المدين من حقوق للغير .

١ — ففيما يتعلق بالاستثناء الخاص بما يلزم لمعيشـــة المـــدين من فراش وثيـــاب ونفقة يكاد الاتفاق بينهما أن يكون تاما سواء من حيث حتمية هذا الاستثناء ووجوب اعماله أو من حيث المعيـــار الذى يجب أن يقدر على أساسه هذا الاستثناء كما يرى ذلك جانب من الفقه الوضعى .

٢ — وفيما يتعلق بأدوات المهنة التى يزاولها المدين :

يكاد الاتفاق هنا كذلك أن يكون تاما ، ســـواء من حيث العـــلة التشريعية التى حدت بالمشرع الى النص على هذا الاستثناء ، أو من حيث المدى الذى يجب أن يتحدد به .

٣ — وفيما يتعلق بالأجور والمرتبات :

يكاد أيضا يكون الاتفاق بينهما كاملا ، اذ الأجر أو المرتب ماهو الا وسيلة لعيش المدين والنفقة عليه ولا خلاف بين فقهاء المسلمين على حتمية تقـــدير نفقـــة للمدين من ماله ، فما بالنـــا اذا كانت هذه النفقة نتاج عمله وسعيه .

٤ — وفيما يتعلق بالأموال الموهوبة أو الموصى بها مع اشـــتراط عدم جواز الحجز عليها :

يبدو أن قواعد الفقــه الاســلامى لا تأبى القول بشرعية هــذا الاستثناء اعمالا لتلك القاعدة التى تضمنها الحــديث النبوى الشريف « المسلمون عند شروطهم الا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا » (٢٥) .

٥ — ولئن كان ثمة خلاف بين الفقه الاسلامى والقانون الوضعى، فهو ذاك الذى يتعلق بما نصت عليه قوانين أخرى غير قانون التنفيذ الجبرى ، كما هو الحال فى عدم جواز التنفيذ على الملكية الزراعية الصغيرة مثلا — الخمسة أفدنة — أو عدم التنفيذ على الودائع المودعة بصناديق التوفير وشهادات الاســتثمار اذ أن ذلك لا يتفق مع أحكام الشريعة الاسلامية (٢٦) .

---

(٢٥) صحيح الترمذى جـ ٦ أبواب الأحكام باب ماذكر عن رسول الله ﷺ فى الصلح بين النــاس ص ١٠٣ وقال أبو عيسى : هذا حــديث حسن صحيح .

سنن أبى داود جـ ٣ كتــاب الأقضــية باب فى الصــلح ح ٣٥٩٤ ص ٤١٣ .

(٢٦) فبالنسبة للخمسة أفــدنة ترى الشريعــة الاسلامية عدم هذا التحديد لمــا يلى :

(أ) لأنه يتعارض مع حديث معــاذ رضى الله عنه وهو « .... فلم يزل يدان حتى أغرق ماله كله فى الدين فأتى النبى ﷺ فــكلم غرماءه فلو تركوا أحدا من أجل أحد لتركوا معاذا من أجل رسـول الله ﷺ — أى أنهم مع ذلك طلبوا أموالهم — فبــاع لهم رســول الله ﷺ يعنى ماله حتى قام معاذ بغير شىء » .

هذا الحديث روى فى السنن الــكبرى للبيهقى جـ ٦ ص٤٨ باب الحجر على المفلس وبيع ماله فى ديونه .

(ب) كما أن هــذا التحديد يعطى المدين ذريعة لأخذ أموال النــاس وكثرة الاستدانة للاطمئنان أن القانون يحمى له خمسة أفدنة فسدا لبــاب الذرائع لم تر الشريعة الاسلامية مثل هذا التحديد ولما بيناه سابقا .

أما بالنسبة للودائع وغيرها فهى أموال مملوكة للمدين لم تخرج عن ملكيته فيجوز الحجز عليها وبيعها لصالح الدائنين .

أهـم المراجـع

أولا : القرآن الـكريم .

ثانيا : دن كتب الحديث النبوى الشريف .

١ ــ السنن الـكبرى :

لامام المحدثين الحافظ الجليل أبى بكر أحمد بن الحسـين بن علي البيهقى المتوفى سنة ثمان وخمسين وأربع مائة ــ الطبعة الأولى بمطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية الـكائنة بالهند ببلدة حيدر آباد الدكن سنة ١٣٤٤ ﻫ .

٢ ــ سنن أبى داود :

للامام الحافظ المصنف المدقق أبى داود سليمان بن الأشـعث السجستانى الأزدى المولود فى سـنة ٢٠٢ والمتوفى بالبصرة فى شوال من سنة ٢٧٥ من الهجرة حقق أصله وضبط غرائبـه وعلق حواشيه محمد محيى الدين عبد الحميد ــ الطبعة الثانية فى سنة ١٣٦٩ ﻫ ١٩٥٠ م مطبعـة السعادة بجوار محافظـة مصر .

٣ ــ سنن ابن ماجه :

للحافظ أبى عبد الله محمد بن يزيد القزوينى ٢٠٧ ــ ٢٧٥ ﻫ ــ حقق نصوصه ورقم كتبه وأبوابه وأحاديثه وعلق عليه محمـد فؤاد عبد الباقى ١٣٧٢ ﻫ ــ ١٩٥٢ م دار احياء الكتب العربية عيسى البابى وشركاه .

٤ ـ سنن النسائى :

للامام العـلامة أبى عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن على بن بحر النسـائى المسمى بالمجتبى ـ المطبعـة الميمنيـة بمصر سنة ١٣٠٦ هـ .

٥ ـ شرح النووى على صحيح مسلم :

للامام ابن زكريا يحيى بن شرف الدين النووى الشافعى المتوفى سنة ٦٥٦ هـ وهو شرح لمتن صحيح الامام مسلم بن الحجاج القشيرى النيسابورى المتوفى سنة ٢٦١ هـ طبعة دار الشعب ـ تحقيق الأستاذ أحمد أبو زينة ، ط صبيح سنة ١٣٣٤ هـ .

٦ ـ صحيح البخـارى :

للامام محمد بن اسماعيل البخارى المتوفى سنة ٢٥٦ هـ طبع مطابع الشعب بالقاهرة سنة ١٣٧٨ هـ .

٧ ـ صحيح الترمذى :

بشرح الامام ابن العربى المالكى طبع على نفقة عبد الواحـد محمد التازى الطبعة الأولى ١٣٥٠هـ ـ ١٩٣١م المطبعة المصرية بالأزهر ادارة محمد محمد عبد اللطيف .

٨ ـ فيض القدير شرح الجامع الصغير :

للعلامة المناوى وهو شرح نفيس للعلامة المحدث محمد المدعو بعبد الرؤوف المناوى على كتاب « الجامع الصغير من أحاديث البشير النذير » للحافظ جلال الدين عبد الرحمن السيوطى ط أولى ١٣٥٦ ـ ١٩٣٨ م مطبعة مصطفى محمد صاحب المطبعة التجارية الـكبرى بمصر .

ثالثا : من كتب أصول الفقه وقواعده :

٩ ـ قداعد الأحكام فى مصالح الانام :

للامام أبى محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمى المتوفى سنة ٦٦٠ هـ طبع مطبعة الاستقامة بالقاهرة .

رابعا : من كتب الفقه الاسلامى :

(أ) من مراجع الفقه الحنفى :

١٠ ـ البحر الرائق شرح كنز الرقائق :

للامام زين العابدين بن نجيم المتوفى سنة ٩٧٠ هـ مع تكملته (الجزء الثامن عشر) للشيخ محمد الطورى طبع المطبعةالعلمية بمصر سنة ١٣١١ هـ .

١١ ـ تبيين الحقائق شرح كنز الرقائق :

للامام عثمان بن على الزيلعى المتوفى سنة ٧٤٣ هـ ، وهو شرح على متن كنز الرقائق للامام النسفى المتوفى سنة ٧١٠ هـ ط المطبعة الأميرية ببولاق سنة ١٣١٥ هـ وعلى هامشه كتابالفوائد الرقائق فى تبيين الحقائق أو حاشية الشلبى للامام شهاب الدين أحمد الشلبى .

١٢ ـ الدر المختار شرح تنوير الأبصار :

للامام علاء الدين الحصكفى المتوفى سنة ١٠٨٨ هـ وبهامشه حاشية الامام الطحطاوى المتوفى سنة ١٢٣١ هـ طبع المطبعة العامرة ببولاق سنة ١٢٨٢ هـ .

١٣ ـ رد المحتار أو حاشية ابن عابدين :

للامام محمد أمين بن عابدين الدمشقى المتوفى سنة ١٢٥٢ هـ طبع المطبعة الأميرية ببولاق سنة ١٣٢٦ هـ

١٤ ــ رمز الحقائق على كنز الرقائق :

للامام محمود بن أحمــد العينى المتوفى سنة ٨٥٥ هـ ــ طبع المطبعــة العلميــة بمصر سنة ١٣١١ هـ بهـــامش البحر الرائق السابق ذكره •

١٥ ــ العقود الدرية فى تنقيح الفتاوى الحامدية :

للامام ابن عابدين السابق الذكر وهو شرح على متن الفتاوى الحامدية لمفتى دمشق الامام الشيخ حامد العمــادى ، طبع المطبعة العامرة بمصر سنة ١٣٠٠ هـ •

١٦ ــ فتح القــدير :

للامام كمــال الدين محمــد بن عبــد الواحــد السيواسى ثم السكندرى المشهور بابن الهمام والمتوفى سنة ٨٦١ هـ وبهامشه كتاب نتــائج الأفــكار فى كشف الرموز والأسرار « تــكملة فتح القدير » للامام شمس الدين أحمد بن قــدور المعروف بقاضى زاده أفندى المتوفى سنة ٩٨٨ هـ طبع المطبعــة الأميرية بمصر سنة ١٣١٧ هـ •

١٧ ــ الفتاوى الهندية أو العليكرية :

لمجموعة من علماء الهنــد ، جمع الأمير الهندى عكيلو المتوفى سنة ١٠٧٠ هـ وعلى هامش مجلداتها الثلاثة الأولى الفتــاوى الخانية لقاضى خان المتوفى سنة ٥٩٢ هـ طبع المطبعة الأميرية ببولاق سنة ١٣١٠ هـ

١٨ ــ المبسوط :

للامام شمس الدين محمــد بن ســـهل السرخسى المتوفى سنة ٤٣٨ هـ طبع مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٣١ هـ •

١٩ — مجمع الأنهر فى شرح ملتقى الأبحر :

للامام عبد الرحمن بن سليمان أفنــدى المتوفى سنة ١٠٨٧ هـ وهو شرح على متن ملتقى الأبحر للشيخ محمــد ابراهيم بن محمد الحلبى المتوفى سنة ٩٥٦ هـ طبع مطابع دار الخــلافة بالآستانة سنة ١٢٧٣ هـ .

٢٠ — مجمع الضمانات :

للامام أبى محمد بن غانم البغدادى المتوفى سنة ١٠٢٧هـ طبع المطبعة الخيرية بمصر سنة ١٣٠٨ هـ .

(ب) من مراجع الفقه المالكى :

٢١ — أقرب المسالك الى مذهب الامام مالك أو الشرح الصغير :
لسيدى الامام أحمد الدردير وهو مطبوع مع حاشية الصاوى

٢٢ — التاج والاكليل على مختصر خليل :

للعلامة أبى عبد الله محمد بن يوسف بن أبى القاسم الشــهير بالمواق المتوفى سنة ٨٩٧ هـ وهو مطبوع على هامش الجليل .

٢٣ — حاشية الدسوقى على الشرح الــكبير :

للامام شمس الدين محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقى المتوفى سنة ١٢٣٠ هـ وهى حاشية على الشرح الــكبير للامام الدردير رضى الله عنه — طبع المطبعة الأزهرية سنة ١٣٠١ هـ .

٢٤ — شرح الخرشى على مختصر خليل :

للمحقق أبى عبد الله محمد الخرشى المتوفى سنة ١١٠١ هـ طبع المطبعة العامرة سنة ١٣١٦ هـ .

(ج) من مراجع الفقه الشافعى :

٢٥ ـ الأم :

للامام الأجل سيدى أبى عبد الله محمد بن ادريس الشافعى المتوفى سنة ٢٠٤ هـ رواية تلميذه الامام الربيع بن سليمان المرادى طبع المطبعة الأميرية ببولاق سنة ١٣٢١ هـ .

٢٦ ـ تحفة المحتاج بشرح المنهاج :

للامام شهاب الدين أحمد بن محمد بن حجر الهيثمى المتوفى سنة ٩٧٤ هـ طبع المطبعة الأميرية سنة ١٣٠٤ هـ وبهامشه حاشية الشيخ عبد الحميد الشروانى .

٢٧ ـ حاشية البرماوى على شرح الغاية :

للامام الشيخ ابراهيم البرماوى البيجرمى ـ طبع المطبعة الأزهرية بمصر سنة ١٣١٩ هـ .

٢٨ ـ الغرر البهية فى شرح البهجة الوردية :

لشيخ الاسلام أبىيحيى زكريا الأنصارى طبع المطبعة اليمانية بالقاهرة سنة ١٣١٨ هـ .

٢٩ ـ فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب :

كلاهما (المتن والشرح) لشيخ الاسلام أبى يحيى زكريا الأنصارى وهو مطبوع على حاشية البيجرمى .

٣٠ ـ قليوبى وعميرة :

حاشيتا الامامين المحققين المدققين الشيخ شهاب الدين القليوبى والشيخ عميرة على شرح العلامة جلال الدين المحلى على منهاج الطالبين للشيخ محيى الدين النووى طبع بمطبعة دار احياء الكتب العربية لأصحابها عيسى البابى •

٣١ ـ المهذب :

للامام أبى اسحاق ابراهيم بن على بن يوسف الفيروزابادى الشيرازى المتوفى سنة ٤٧٦ هـ طبع مطبعة البابى الحلبى بمصر سنة ١٣٧٩ هـ سنة ١٩٥٩ م •

٣٢ ـ مغنى المحتاج الى معانى الفاظ المنهاج :

للشيخ محمد بن أحمد الشربينى الخطيب وهو مطبوع مع المجموع للامام النووى •

٣٣ ـ نهاية المحتاج الى شرح المنهاج :

للامام الشيخ شمس الدين محمد بن شهاب أحمد الرملى المتوفى سنة ١٠٠٤ طبع المطبعة البهية المصرية سنة ١٢٨٦هـ وهو شرح لكتاب منهاج الطالبين للامام يحيى بن شرف النووى والمطبوع على هامش نهاية المحتاج •

(د) من مراجع الفقه الحنبلى :

٣٤ ـ الشرح الكبير :

للامام شمس الدين عبد الرحمن بن أبى عمر بن قدامة المقدسى المتوفى سنة ٦٣٠ هـ وهو مطبوع على هامش كتاب المغنى الآتى ذكره بعد •

٣٥ — دقائق أولى النهى لشرح المنتهى :

للامام الشيخ منصور بن ادريس البهوتى المتوفى سنة١٠٥١هـ وهو شرح على منتهى الارادات للشيخ تقى الدين القنوجى — طبع المطبعة العامرة الشرقية بمصر سنة ١٣١٩ هـ .

٣٦ — المغنى :

للامام الشيخ محمد بن عبد الله بن أحمد موفق الدين بن قدامة المتوفى سنة ٦٢٠ هـ طبع مطبعة المنار سنة ١٣٤٧ هـ .

(هـ) من مراجع الفقه الظاهرى :

٣٧ — المحلى :

للامام أبى محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهرى المتوفى سنة ٤٥٦ هـ وهو أشهر الكتب فى الفقه الظاهرى طبعة ادارة الطباعة المنيرية فى مصر سنة ١٣٥٠ هـ .

(و) من مراجع الفقه الزيدى :

٣٨ — البحر الزخار الجامع لمذاهب الأمصار :

للشيخ المهدى لدين الله أحمد بن يحيى بن المرتضى المتوفى سنة ٨٤٠ هـ طبع مطبعة أنصار السنة المحمدية بمصر سنة ١٣٦٨ هـ

٣٩ — التاج المذهب لأحكام المذهب :

للشيخ أحمد بن قاسم العنسى اليمانى الصنعانى — الطبعة الأولى سنة ١٣٥٧ هـ ١٩٣٩ م — مطبعة البابى الحلبى بالقاهرة .

٤٠ ــ الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير :

للقاضى شرف الدين الحسن بن أحمد بن الحسين السباعى الحيمى الصنعانى المتوفى سنة ١٢٢١ هـ طبع مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٤٧ هـ ٠

(ز) من مراجع الفقه الأمامى :

٤١ ــ تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الامامية :

للشيخ جمال الدين بن القاسم الحسن بن يوسف بن على الحلى المتوفى سنة ٧٢٦ هـ طبعة ١٣١٤ هـ ٠

٤٢ ــ جواهر الكلام فى شرح شرائع الاسلام :

للشيخ محمد حسين بن باقر النجفى المتوفى سنة ١٣٢٢ هـ طبعة ١٣٢١ ، ١٣٢٥ هـ ٠

(ح) من مراجع الفقه الأباضى :

٤٣ ــ شرح النيل وشفاء الدليل :

للشيخ محمد بن يوسف اطفيش المتوفى سنة ١٣٣٢ هـ وهو شرح لكتاب النيل وشفاء العليل للشيخ ضياء الدين عبدالعزيز ابن ابراهيم المتوفى سنة ١٢٢٣ هـ طبع المطبعة السلفية بمصر سنة ١٣٤٣ هـ ٠

خامسا : من المراجع الشرعية الحديثة :

٤٤ ــ الأستاذ الشيخ / على الخفيف فى :

الحق والذمة وتأثير الموت فيهما ط ١٩٤٥ محاضرات فى الدين ووسائل توثيقه فى الفقه الاسلامى ط ١٩٥٨ ٠

سادسا من الرسائل العلمية من رسائل الدكتوراه :

٤٥ ــ الأستاذ الدكتور / محسن شفيق فى :

الافلاس المدنى فى النظم المختلفة باللغة الفرنسية رسالة من باريس سنة ١٩٣٧ ٠

سابعا : من المراجع القانونية العامة :

٤٦ ــ الأستاذ الدكتور / أحمد أبو الوفا فى :

اجراءات التنفيذ فى المواد المدنية والتجارية ط ١٩٧٦ ٠

٤٧ ــ الأستاذة الدكتورة / أمينة النمر فى :

اجراءات التنفيذ الجبرى وطرقه ١٩٧٠ ٠

٤٨ ــ الأستاذ الدكتور / رمزى سيف فى :

قواعد تنفيذ الأحكام الطبعة الثامنة ١٩٦٩ ٠

٤٩ ــ الأستاذ الدكتور / شمس الدين الوكيل فى :

نظرية التأمينات فى القانون المدنى ط ١٩٥٦ ، ١٩٥٩ ٠

٥٠ ــ الأستاذ الدكتور / عبد العزيز بديوى فى :

قواعد واجراءات التنفيذ الجبرى والتحفظ ط ١٩٧٥ ٠

٥١ ــ الأستاذ الدكتور / فتحى والى فى :

التنفيذ الجبرى وفقا لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية ط ١٩٨٠ ٠

٥٢ ــ الأستاذ الدكتور / محمد حامد فهمى فى :

تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية والحجوز التحفظية ط١٩٧٥

٥٣ ــ الأستاذ الدكتور / محمد عبد الخالق عمر فى :

مبادىء التنفيذ ط ١٩٧٨ •

٥٤ ــ الأستاذ الدكتور / محمد محمود ابراهيم :

أصول التنفيذ الجبرى على ضوء المنهج القضائى •

نشر دار الفكر العربى •

٥٥ ــ الأستاذ الدكتور / مصطفى كمال طه فى :

القانون التجارى ط ١٩٧٥ •

٥٦ ــ الأستاذ الدكتور / وجدى راغب فى :

النظرية العامة للتنفيذ القضائى • نشر دار الفكر العربى •

الفهرس

مطبعة الجبلاوى

رقم الايداع بدار الـكتب ١٩٨٦/٤١٩٥

